DIE BINDUNG DES STRAFRICHTERS BEI DER BERÜCKSICHTIGUNG SELBSTVERSCHULDETER TRUNKENHEIT DURCH § 7 WStG

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Jürgen Strube

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546019_0017

DISSERTATIONS - DRUCK · BLASADITSCH · AUGSBURG

DIE BINDUNG DES STRAFRICHTERS BEI DER BERÜCKSICHTIGUNG SELBSTVERSCHULDETER TRUNKENHEIT DURCH § 7 WStG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Jürgen Strube

1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Referent: Prof.Dr.Dr.h.c. Karl Engisch
Korreferent: Prof.Dr. Reinhart Maurach

Tag der mündlichen Prüfung: 21.Juli 1967

I N H A L T S Ü B E R S I C H T

Einleitung

Seite

I. Der aktuelle Hintergrund der Untersuchung des § 7 WStG. 1

II. Ziele und Voraussetzungen der Untersuchung. 5

HAUPTTEIL

§ 1 Wirkungsbereich und Bedeutung des § 7 im Wehrstrafrecht. 7

§ 2 Das gegenwärtige Verständnis des § 7 WStG. 11

I. § 49 II MStGB als Vorgänger des § 7 WStG. 11

II. Das gegenwärtige Verständnis des § 7 WStG. 12

§ 3 Kritik der gegenwärtigen Auffassung des § 7 WStG. 17

I. Die Eigenständigkeit des § 7 WStG. 17

II. Die Gültigkeit des § 7 WStG. 27

III. Zur Abhängigkeit vom Verständnis des § 49 II MStGB. 34

IV. Zum gegenwärtigen Verständnis des Merkmals "selbstverschuldete Trunkenheit". 42

V. Zum gegenwärtigen Verständnis des Merkmals "Milderung der angedrohten Strafe". 47

VI. Zusammenfassung und Ausblick. 50

§ 4 Die Einordnung des § 7 WStG. 60

I. Die Auffassung des § 7 WStG als Tatbestand. 60

II. Die Auffassung des § 7 WStG als Strafbemessungsregel. 61

Seite

III. Die Auffassung des § 7 WStG als Ermessensschranke. 65

IV. Die nähere Einordnung des § 7 WStG. 73

§ 5 Die Grundlagen der in § 7 WStG getroffenen Regelung. 78

I. § 7 WStG als Ausdruck präventiver Zwecksetzung? 78

II. § 7 WStG als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips der Strafzumessung? 80

III. § 7 WStG als Ausdruck einer erhöhten Schwere der Rechtsverletzung? 85

IV. § 7 WStG als Ausdruck ungeminderter Tatschuld? 92

1. Bestandsaufnahme. 92

2. Kritik. 93

3. Die Bedeutung der in § 7 WStG vorausgesetzten Tatsituation für die Tatschuld. 104

V. § 7 WStG als Ausdruck einer die Tatschuld übersteigenden Täterschuld? 116

§ 6 Der Begriff "selbstverschuldete Trunkenheit" in § 7 WStG. 119

I. Zu den Versuchen einer allgemeingültigen Begriffsbestimmung. 120

II. Anschauungsmaterial zur "selbstverschuldeten" Trunkenheit. 125

III. "Selbstverschuldete" Trunkenheit als "Lockerungsbegriff". 135

§ 7 Der Begriff "Milderung der angedrohten Strafe" in § 7 WStG. 137

§ 8 Das Verhältnis des § 7 WStG zu § 330 a StGB und zur actio libera in causa. 146

Seite

I. Zur Anwendbarkeit des § 7 WStG auf § 330a StGB. 147

II. Zur Anwendbarkeit des § 7 WStG im Falle der actio libera in causa. 151

§ 9 Die Ausstrahlung des § 7 WStG. 153

I. Bedeutung für Irrtumsfälle? 153

II. § 26 WStG und die "Richtlinien". 154

III. Der Einfluß des § 7 WStG auf sonstige Vorschriften. 155

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

Arndt, Herbert,	Grundriß des Wehrstrafrechts, 2. Aufl. 1966.
Baden - v. Mitzlaff,	Wehrdisziplinarordnung, 4. Aufl. 1960.
Badura, Peter,	Generalprävention und Würde des Menschen, JZ 1964, 337.
Baumann, Jürgen,	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1966 (Zit. Baumann A.T.)
" "	Das Verhalten des Täters nach der Tat, NJW 1962, 1793.
" "	Schuld und Verantwortung, JZ 1962, 41.
" "	Kritische Gedanken zur Disziplinarstrafe, JZ 1964, 612.
" "	Der Schuldgedanke im heutigen deutschen Strafrecht und vom Sinn staatlichen Strafens, Universitas 1966, 385.
Beling, Ernst,	Die Rechtsprechung des RMG vom 1. Oktober 1900 bis 6. Oktober 1902, ZStW 24 (1904), 245
Bemmann, Günter,	Welche Bedeutung hat das Erfordernis der Tauschtat in § 330a StGB? GA 1961, 65.
Binding, Karl,	Die Behandlung der Schuld in dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, GS 77 (1911), 22.
Bockelmann, Paul,	Wie würde sich ein konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafgesetzbuch auswirken? In Materialien zur Strafrechtsreform I.Bd., 1954, 29.
Börker, Rudolf,	Die Milderung der Strafe für den Versuch, JZ 1956, 477.

Bruns, Hans-Jürgen,	Zum gegenwärtigen Stand der Strafzumessungslehre, NJW 1956, 241.
" " "	Zur neuesten Rechtsprechung über die Strafbarkeit der Volltrunkenheit, JZ 1958, 105.
" " "	Zur Problematik rausch-, krankheits- oder jugendbedingter Willensmängel des schuldunfähigen Täters im Straf-, Sicherungs- und Schadensersatzrecht (§§ 330a, 42b StGB 829 BGB), JZ 1964, 473.
Busch, Richard,	Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Maßregeln. In Sonderheft der ZStW zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß 1957 in Athen, 1957, 101 (zit. Busch, ZStW 69, 101).
Dalcke-Fuhrmann-Schäfer,	Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl., 1961 (zit.: Dalcke).
Dietz, Heinrich,	Die Bedeutung der Trunkenheit im Militärstrafrecht, ZStW 29 (1909),123
Dreher, Eduard,	Über die gerechte Strafe, 1947 (zit.: Dreher, Gerechte Strafe)
" "	Das Dritte Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 1953, 421.
" "	Was bedeutet Milderung der Strafe für den Versuch? JZ 1956, 682
" "	Doppelverwertung von Strafbemessungsumständen, JZ 1957, 155.
" "	Das neue Wehrstrafrecht, JZ 1957, 393
" "	Anmerkung zu BGH MDR 1957, 177. MDR 1957, 179.
" "	Verbotsirrtum und § 51 StGB, GA 1957, 97
Dreher-Lackner-Schwalm	Wehrstrafgesetz, Kommentar, 1958 (zit.: ... in D-L-S)

Drost, Heinrich,	Das Ermessen des Strafrichters. Zugleich ein Beitrag zu dem allgemeinen Problem Gesetz und Richteramt, 1930.
Drost, Heinrich,	Das Ermessen des Strafrichters als Problem der Strafrechtreform, NJW 1955, 1255
Ernardt, Hermann,	Ungeklärte Fragen der Strafzumessungslehre, 1965. Diss. Erlangen
Engisch, Karl,	Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl. 1964 (zit.: Engisch, Einführung)
" "	Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 20, 1935 (zit.: Engisch, Einheit)
" "	Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953 (zit.: Engisch, Idee der Konkretisierung)
" "	Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, 2. Aufl. 1965 (zit.: Engisch, Willensfreiheit)
" "	Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht, in: Festschrift für E. Mezger, 1954, S. 127
" "	Die Relativität der Rechtsbegriffe, in: Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, Brüssel 1958, S. 59.
" "	Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt vom 29.8.46, SJZ 1946, 232.
" "	Die neuere Rechtsprechung zur Trichotomie der Straftaten, SJZ 1948, Sp. 680
" "	Anmerkung zum BGH-Urteil vom 29.5.1953, JZ 1954, 45
" "	Zur Idee der Täterschuld. Kritische Betrachtungen zu: Paul Bockelmann, Studien zum Täterstrafrecht Teil II ZStW 61 (1942), 188

Engisch, Karl,	Literaturbericht Rechtsphilosophie zu Günter Warda: Die dogmatischen Grundlagen des richterlichen Ermessens, ZStW 75,(1963),591(640)
" "	Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1930 Veranlassung, in der Reform des Allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen? ZStW 66, (1954) 339
Enneccerus-Nipperdey,	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff, Band I: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., 15. Aufl. 1959, bearbeitet von Hans Carl Nipperdey.
Exner, Franz,	Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, in: "Kriminalpolitische Abhandlungen", Heft XVI, 1931.
" "	Kriminologie, 3. Aufl. 1949. (zit.: Exner, Krim.)
Forsthoff, Ernst,	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 1. Bd., 8. Aufl. 1961.
Grethlein, Gerhard	Jugendgerichtsgesetz, 2. Aufl. 1965.
Hagedorn, Manfred,	Verbot der Doppelbestrafung nach Wehrdisziplinarrecht und (Wehr)-Strafrecht, NJW 1965, 902.
Hamann, Andreas,	Grundgesetz und Strafgesetzgebung, 1963
Hardwig, Werner,	Studien zum Vollrauschtatbestand, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, S. 459.
Heinitz, Ernst,	Strafzumessung und Persönlichkeit, ZStW 63, (1951),57
" "	Der Ausbau des Strafensystems, ZStW 65. (1953),26

Heinitz, Ernst,	Zum Verhältnis der Wahlfeststellung zum Satz in dubio pro reo, JR 1957, 126.
" "	Anmerkung zu BGH JR 1957, 346 f, S. 347.
Heuermann, Rolf,	Die Behandlung der Trunkenheit und der Gewohnheitstrinker, in Materialien zur Strafrechtsreform, II. Bd. 1954, S. 209.
Hiller, Karl,	Gutachten für den 21. Deutschen Juristentag "Soll die Trunksucht als solche strafrechtlich verfolgt werden?" in Verhandlungen des 21. DJT Bd. 2, S. 70. 1891
Jagusch, Heinrich,	in Leipziger Kommentar zum StGB, 8. Aufl. 1957. Bd.I
Katzenstein, Richard,	Die Straflosigkeit der actio libera in causa. 1901.
Kaufmann, Armin,	Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum. Zugleich ein Beitrag zur Kritik des Entwurfs 1960, in Festschrift für Eberhard Schmidt 1961, S. 313.
Kaufmann, Arthur,	Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, 1961.
" "	Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit, JZ 1963, 425.
Koffka, Else,	Welche Strafzumessungsregeln ergeben sich aus dem geltenden Strafgesetzbuch? JR 1955, 322.
Kohlhaas, Max	Wehrstrafgesetz, Kommentar 1959, in "Strafrechtliche Nebengesetze" von Erbs u.a.
Kohlrausch, Eduard,	Trunkenheit und Trunksucht im Deutschen Vorentwurf, ZStW 32 (1911), 645
Kohlrausch-Lange,	Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Aufl., bearbeitet von Richard Lange, 1961.

Krille, Herbert,	Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Maßregeln. in Sonderheft der ZStW zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß 1957 in Athen, 1957, 117.
Krumme, Elisabeth,	Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen, DRiZ 1955, 208.
Lange, Richard,	Die Systematik der Strafdrohungen, in: Materialien zur Strafrechtsreform, I. Bd. 1954, S. 69.
" "	Der gemeingefährliche Rausch, ZStW 59 (1940), 574
" "	Anmerkung zu BGH JZ 51, 459 und OLG Oldenburg JZ 51, 460. JZ 1951, 460.
" "	Die Behandlung der Volltrunkenheit in der Strafrechtsreform. JR 1957, 242.
Lang-Hinrichsen, Dieter,	Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform. Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. DJT., Bd. I 3. Teil, 1960, Heft B.
Littauer, Hans-Alfred,	Der Alkohol im deutschen Strafrecht der Gegenwart und Zukunft unter besonderer Berücksichtigung der dem Reichsrat und Reichstag vorgelegten Entwürfe eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, 1927.
Lochbrunner, Franz Xaver,	Ist die Bundes-Disziplinarordnung noch zeitgemäß? Gedanken zur Reform des Disziplinarrechts, ZBR 1963, 282.
Loewe-Rosenberg,	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Großkommentar, Bd.I, 20. Aufl. 1958.
Maunz-Dürig,	Grundgesetz. Kommentar 1961. Bd. I,II

Maurach, Reinhart,	Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1965 (zit. Maurach AT).
" "	Deutsches Strafrecht. Besonderer Teil. 4. Aufl. 1964 (zit. Maurach BT).
" "	Schuld und Verantwortung im Strafrecht, 1948 (zit.: Maurach, Schuld)
" "	Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform. Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 43. DJT, Bd.I 3.Teil, 1960, Heft A (zit.: Maurach, Gutachten).
" "	Fragen der actio libera in causa, JuS 1961, 373 ff.
Mayer, Hellmuth,	Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 1953.
Mayer, Max Ernst,	Deutsches Militärstrafrecht (2.Band Sammlung Göschen), 1907.
Mezger, Edmund,	Strafrecht, Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, 9. Aufl. 1960. (zit.: Mezger, StB).
" "	in StGB Leipziger Kommentar, 8. Aufl. 1957 (zit.: Mezger LK)
" "	Kriminologie. Ein Studienbuch, 1951 (zit.: Mezger Krim.)
" "	Strafzweck und Strafzumessungsregeln. In Materialien zur Strafrechtsreform, I. Bd. 1954, S.1 (zit.: Mezger Mat.).
Middendorf, Wolf,	Der Strafrichter. Auch ein Beitrag zur Strafrechtsreform, 1963.
Müller-Sax,	K-M-R. Kommentar zur StPO. 6. Aufl. 1966. Bd.I
Nipperdey, Hans Carl,	Die Würde des Menschen, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, 1954, S.1.
Neudeck, Heinz,	Zur Kriminologie des Wehrdienstes, GA 1957, 346.

Peters, Karl,	Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen, 1932.
" "	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des richterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen)? Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 41. DJT, Bd. I, 2. Halbbd. 1955, S. 1 (zit. .. Peters Gutachten).
Raiser, Thomas,	Verfassungswidrige Mindeststrafen, JZ 63, 663.
Frhr.v.Richthofen,	Wehrstrafgesetz. In Brandstetter, Handbuch des Wehrrechts, 1957.
Rissom,	Gutachten über die Frage: Welcher Änderungen wird das MStGB bedürfen, mit Rücksicht auf die Beschlüsse der Strafrechtskommission über den Entwurf eines StGB? 32, DJT, Bd.1 (1914) S. 462.
Rittau, Martin,	Wehrstrafgesetz Kommentar, 1958.
Roeder, Hermann,	Das Schuld- und Irrtumsproblem beim Vollrausch. Festschrift für Th. Rittler, 1957, S. 211.
Ruisinger, Franz,	Die selbstverschuldete Trunkenheit im deutschen Strafrecht der Gegenwart und Zukunft, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 263, 1929.
Sachs, Walter,	Beweiswürdigung und Strafzumessung entwickelt an praktischen Strafrechtsfällen, 1932.
Sarstedt, Werner,	Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Maßregeln. In Sonderheft der ZStW zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß 1957 in Athen, 1957, S.133

Sax, Walter,	Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.III 2.Halbbd. 1959, S.909 ff.
Schirmer, Berthold,	Aus der Rechtsprechung zum Wehrstrafgesetz, NZWehrR 66, 158.
Schlayer,	Militärstrafrecht, in: Handbuch der Gesetzgebung in Preußen und dem deutschen Reich. Herausgegeben von Graf Hue de Grais, III.(Heer und Kriegsflotte) Bd. 2, 1904.
Schlosser, Peter,	Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Irrtumsregelung im § 22 des Wehrstrafgesetzes, JZ 1958, 526.
Schmidt, Eberhard,	Militärstrafrecht, 1936.
" "	Lehrkommentar zur StPO und zum GVG, 1957. Teil II
" "	Strafzweck und Strafzumessung in einem künftigen Strafgesetzbuch, in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Bd. 1954, S. 9.
" "	Vergeltung, Sühne und Spezialprävention, ZStW 67 (1955), 177
Schmidt, Lothar,	Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung. Zugleich ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Schriften zur Strafrechtsreform Bd.1, 1961.
Schneider, Hans Joachim,	Bericht über die 12. Arbeitstagung der Kriminalbiologischen Gesellschaft, JZ 64, 109.
Schneidewin, Karl,	Vollrausch und Wahlfeststellung, JZ 1957, 324.
Schönke-Schröder,	StGB-Kommentar, 11. Aufl., 1963.
Schreiber, Jürgen,	WStG, Erläuterungsbuch für Soldaten, 1961.
Schröder, Horst,	Gesetzliche und richterliche Strafzumessung, in: Festschrift für E. Mezger, 1954, S. 415.
" "	Verbotsirrtum, Zurechnungsfähigkeit, actio libera in causa, GA 1957, 297.

Schröder, Horst,	In welcher Weise empfiehlt es sich, die Grenzen des richterlichen Ermessens im künftigen Strafgesetzbuch zu regeln (Ermessensfreiheit oder gesetzliche Bindung des Richters bei der Verhängung der Strafe und sonstiger Unrechtsfolgen)? Gutachten für den 41. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 41. DJT, Bd. I, 2. Halbbd. 1955 S. 57 (zit.: Schröder, Gutachten)
Schultz, Hans,	Die Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht, Dogmatische Betrachtungen, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung.Heft 8, 1960, S. 17.
Schwalm, Georg,	Die Schuldfähigkeit nach dem Strafgesetzentwurf 1960, MDR 1960, 537.
Schwarz, Otto,	Rauschtat und Wahlschuldfeststellung, NJW 1957, 401 .
Schwarz-Dreher,	StGB-Kurzkommentar, 28. Aufl. 1966.
Schweikert, Heinrich,	Strafrechtliche Haftung für riskantes Verhalten? ZStW 70 (1958),394
Schwenk, Hans-Günter,	Die Strafaussetzung zur Bewährung bei militärischen Straftaten, NZWehrR 66,4.
Schwind, Hans-Dieter,	Die Regelung der Wehrstrafgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, NZWehrR 66, 534.
Schwinge, Erich,	Militärstrafgesetzbuch, 6. Aufl. 1944.
Schwinghammer,Helmut,	Die Rechtsfigur der actio libera in causa und ihr Anwendungsbereich über den Rahmen des § 51 StGB hinaus, 1966. Diss. München
Spendel, Günter,	Zur Lehre vom Strafmaß, 1954.

Spendel, Günter,	Grundfragen jeder Strafrechtsreform. Festschrift für Th. Rittler 1957, S. 39.
" "	Die Begründung des richterlichen Strafmaßes, NJW 1964, 1758.
Stratenwerth, Günter,	Objektive Strafbarkeitsbedingungen im Entwurf eines Strafgesetzbuches 1959, ZStW 71 (1959),565
Stree, Walter,	Deliktsfolgen und Grundgesetz, 1960.
Thierfelder, Rudolf,	Objektiv gefaßte Schuldmerkmale, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 308, 1932.
Waechter, Wolfgang,	Soldat und Strafrichter - Disziplin und Alkohol - Vorbeugung - Wehrstrafgerichte, in: Wehrkunde 1964,367.
" "	Die Rechtsprechung zur Wahrung der Disziplin in der Bundeswehr, in: Wehrkunde 1965, S. 369.
Warda, Günter,	Dogmatische Grundlagen des richterlichen Ermessens im Strafrecht, 1962.
" "	Zur gesetzlichen Regelung des vermeidbaren Verbotsirrtums. Zugleich einige verfassungsrechtliche Bedenken zum richterlichen Ermessen als Gesetzgebungsproblem, ZStW 71 (1959),252
v. Weber, Hellmuth,	Grundriss des Deutschen Strafrechts, 1946 (zit.: Weber, Grundriß).
" "	Die richterliche Strafzumessung,1956.
" "	Die Bestrafung der Volltrunkenheit, GA 1958, S. 257.
Welzel, Hans,	Das deutsche Strafrecht, 7. Aufl.1960.
" "	Zum Notstandsproblem, ZStW 63 (1951),47
Woesner, Horst	Strafrechtlicher und sittlicher Schuldvorwurf, NJW 64, 1.
" "	Grundgesetz und Strafrechtsreform, NJW 1966, 1729.

Würtenberger, Thomas, Zur Problematik der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit, JZ 1954, 207.

Zimmerl, Leopold, Aufbau des Strafrechtssystems, 1930.

(Es werden die üblichen Abkürzungen verwendet. Paragraphen ohne Kennzeichnung sind Paragraphen des WStG.)

E I N L E I T U N G

I. Der aktuelle Hintergrund der Untersuchung des § 7 WStG.

§ 7 lautet: "Selbstverschuldete Trunkenheit führt nicht zu einer Milderung der angedrohten Strafe, wenn die Tat eine militärische Straftat ist oder in Ausübung des Dienstes begangen wird.
Der Trunkenheit steht ein Rausch anderer Art gleich."

Dreher schreibt, § 7 gebe "eine besondere Strafbemessungsregel"[1], und hebt damit die Zugehörigkeit dieser Vorschrift zum Bereich der Strafzumessung[2] hervor. § 7 berührt, wie schon der erste Blick erkennen läßt, den Fragenkomplex der Arbeitsteilung[3] zwischen dem Gesetz und dem Richter bei der Aufgabe, die gerechte Strafe zu bestimmen. Eine der aktuellen Fragen dieses Komplexes ist die, ob und bejahendenfalls wie das richterliche Ermessen bei der Bestimmung der Strafe[4] einzuschränken sei. Der Zusammenhang des § 7 gerade mit dieser Frage wird augenfällig, wenn man berücksichtigt, daß eine Einschränkung des richterlichen Ermessens eine stärkere Differenzierung der gesetzlichen Strafbestimmung voraussetzt[5], die auch in der gesetzlichen Bewertung einzelner erheblicher Umstände ihren Ausdruck finden kann.

Aktuell ist diese Frage wegen ihrer Bedeutung für die im Jahre 1953 wiederaufgenommene Strafrechtsreform, zu deren erklärten Zielen es gehört, der Strafzumessung die ihr zukommende Beachtung zu schenken und diesem wichtigen Bereich des

---

1) JZ 57, 393 (395).
2) Strafzumessung wird hier mit Maurach (AT S. 703) und Schröder (Mezger-Festschr., S. 415 ff) umfassender verstanden, als es Mezger (Mat. I, S. 1) tut.
3) Maurach AT. S. 703.
4) Peters S. 57 und Gutachten S. 1 (21), Schröder Gutachten S. 57 (75), Warda S. 83.
5) Schröder, Mezger-Festschr., S. 415 (417).

Strafrechts eine verläßliche Grundlage zu geben[1]. Die eingehende Diskussion aller mit der Strafzumessung zusammenhängender Fragen hat die Notwendigkeit einer für das ganze Strafrechtssystem richtungweisenden Vorentscheidung über Umfang und Inhalt der dem Richter zuzuerkennenden Stellung ergeben[2]. Denn die Ausgestaltung der gesetzlichen Strafdrohungen wie die des Allgemeinen Teils eines zukünftigen Strafgesetzbuchs hängt von der Erkenntnis der Möglichkeiten richterlicher Strafzumessung und der Entscheidung über die ihr zu ziehenden Grenzen ab. Der Entwurf 1962 beschneidet die bisherige Stellung des Richters bei der Strafzumessung nur geringfügig[3]. Seine Grundsätze der Strafzumessung, § 60, nennen nur die Schuld als Grundlage der Strafzumessung und einige für die Strafzumessung erhebliche Umstände, die als Richtlinien für die Ausübung des richterlichen Ermessens dienen sollen. Der Verzicht auf eine eingehendere Regelung der Strafzumessung ist jedoch nicht die Frucht freiwilliger Selbstbescheidung des Gesetzgebers, sondern die Folge der Erkenntnis seines Unvermögens, das in der Eigenart der Regelungsmaterie begründet liegt[4]. Es besteht nämlich durchaus Übereinstimmung[5] darin, daß rechtsstaatliche Prinzipien wie Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit eine möglichst weitgehende gesetzliche Bestimmung der Deliktssanktion als wünschbar erscheinen lassen, soweit dadurch nicht die Verwirklichung der Gerechtigkeit im Einzelfall erheblich beeinträchtigt wird[6]. Diese aus der Rechtsidee selbst folgende Spannung macht sich bei der Strafzumessung besonders deutlich bemerkbar[7]. So mutet es im Hinblick

---

1) Entwurf eines Strafgesetzbuchs (StGB) - E 1962 - (mit Begründung) Bundestagsvorlage: Begründung S. 179.

2) Drost S. 227.

3) Begrdg. S. 180.

4) Schröder Gutachten S. 57 (77).

5) Schröder Mezger-Festschr., S. 415 (421), Gutachten S. 57 (75), Drost S. 117 und NJW 55, 1255 (1257 f), Warda ZStW 71,252 (276 f), Mezger Mat. I S. 1 (6 f), Eb. Schmidt Mat. I S. 9 (26 f), Lange Mat. I S. 69 (87), Bockelmann Mat. I S. 29 (44).

6) Peters Gutachten S. 1 (38).

7) Schröder Gutachten S. 57 (66)

auf die Forderung nach Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit unerträglich[1] an, daß etwa in einem Falle bestimmte Umstände überhaupt nicht, in einem anderen Falle die gleichen Umstände strafmildernd und in einem dritten Falle straferhöhend berücksichtigt werden. Es ist daher schon seit langem als eine vordringliche Aufgabe[2] der Wissenschaft, der Praxis und des Gesetzgebers angesehen worden, die für die Strafzumessung erheblichen Gesichtspunkte herauszuarbeiten und ihre Wirkungsrichtung festzulegen. Dabei versteht es sich von selbst, daß sich die Auswahl dieser Gesichtspunkte und ihre Wertung nur dann treffen läßt, wenn zuvor Sinn und Zweck der Strafe geklärt ist[3]. Diese innere Abhängigkeit aller Aussagen über die Strafzumessung von der Anerkennung eines bestimmten Strafzwecks oder einer bestimmten Kombination von Strafzwecken hat Spendel zur Einteilung der Strafzumessungsgründe in finale, reale und logische benutzt[4]. Dabei umschreibt finaler Strafzumessungsgrund die Zweckbestimmung der Strafe, realer Strafzumessungsgrund die Strafzumessungstatsachen - das heißt die für die Strafzumessung erheblichen Umstände - , logischer Strafzumessungsgrund die richtige gedankliche Verknüpfung von finalen und realen Strafzumessungsgründen.

Die Aufgabe, die realen Strafzumessungsgründe gesetzlich festzulegen, blieb nicht etwa unerledigt, weil es nicht möglich gewesen wäre, über die finalen Strafzumessungsgründe Einigkeit zu erzielen, sondern weil eine gesetzliche Festlegung den Forderungen der Gerechtigkeit widerspricht.

Die Unvereinbarkeit[5] einer gesetzlichen Auswahl und Bewertung

---

1) Heinitz ZStW 63, 57 (6o)
2) Drost S. 117 und NJW 55, 1255 (1258), Bruns NJW 56, 241 (243), Heinitz ZStW 63, 57 (6o), Peters S. 57, Spendel Strafmaß S. 221.
3) Peters S. 57 und 9o, Gutachten S. 1 (29), Spendel Strafmaß S. 197.
4) Spendel Strafmaß S. 192 f, Rittler-F. S. 39 (4o), NJW 64, 1759 (1761), ähnlich Peters S. 57
5) Peters S. 9o und Gutachten S. 1 (35 f), Schröder Gutachten S. 57 (78 f); Busch, Krille, Sarstedt ZStW 69, S. 1o1 (111), 117 (12o f), 133 (141); Krumme DRiZ 55, 2o8 (211); Lang-Hinrichsen S. 1 (59 f); Sachs S. XV; Begrdg. S. 18o

der realen Strafzumessungsgründe mit den Forderungen der Gerechtigkeit im Einzelfall ergibt sich vor allem aus der Unübersehbarkeit und Vielfalt der möglichen Strafzumessungstatsachen und ihrer möglichen Kombinationen sowie aus der Ambivalenz[1] vieler Strafzumessungstatsachen. Das Prinzip der Individualisierung, das zwar heute nicht mehr unbestritten herrscht[2], aber bei einer Strafzumessung auf der Grundlage der Schuld unverzichtbar bleibt[3], schließt eine gesetzliche und mithin generalisierende Bewertung der realen Strafzumessungsgründe aus. Sachs hat daher zu Recht den Versuch, die Strafzumessungsgründe gesetzlich zu systematisieren, dahin gekennzeichnet, dies "hieße den Fehler des gemeinen Strafprozesses, den Wert der beweiserbringenden Indizien festzulegen, auf das Gebiet der Strafzumessung übertragen"[4].

Als Muster einer ambivalenten Strafzumessungstatsache wird vielfach auf die Trunkenheit hingewiesen[5]. So benutzt Peters die Trunkenheit, um zu illustrieren, daß derselbe reale Strafzumessungsgrund bei verschiedenen Tatbeständen eine verschiedene Bedeutung haben kann. Trunkenheit könne bald strafmildernd, etwa bei einer in Trunkenheit begangenen Beleidigung bald straferschwerend, etwa bei einem Straßenverkehrsdelikt wirken. Auch sei der Wertgrad der Trunkenheit je nach ihrem Anlaß und Zusammenhang mit den Gesamtumständen möglicherweise verschieden. Dieses Beispiel, das, wie ein Blick in rechtshistorische[6] und rechtsvergleichende[7] Arbeiten lehrt, gut gewählt ist, machen sich Krille und Sarstedt zu eigen.

---

1) Busch, Krille, Sarstedt ZStW 69, 1o1 (111), 117 (125), 133 (145); Krumme DRiZ 55, 2o8 (211); Lang-Hinrichsen S. 1 (59); Mezger Mat. I S. 1 (7); Peters S. 9o und Gutachten S. 1 (35); Schröder Gutachten S. 57 (79); Spendel Strafmaß S. 196; zweifelnd Bruns NJW 56, 241 (243)
2) Kritisch: Engisch, Idee der Konkretisierung, S. 214 ff; Lange Mat. I S. 69 (83); Spendel Strafmaß S. 147 ff.
3) Schröder Gutachten S. 57 (65); Maurach AT S. 3o9.
4) Sachs S. 15.
5) Peters Gutachten S. 1 (35); Krille ZStW 69, 117 (121); Sarstedt ZStW 69, 133 (141).
6) Kuisinger S. 4 ff.
7) L. Schmidt S. 54,114,117,217,221,22o

Es ist erstaunlich, daß § 7 bei der Diskussion um eine neue Regelung der Grenzen des richterlichen Ermessens unbeachtet blieb. Denn § 7 beschäftigt sich nicht nur mit einem realen Strafzumessungsgrund, der die Schwierigkeit oder gar Unmöglichkeit einer generellen Bewertung exemplarisch aufzeigt, sondern verwendet ihn sogar zu einer eigenartigen, sonst nicht wieder vorkommenden Bestimmung des Strafrahmens und damit zu einer Regelung des richterlichen Ermessens.

II. Ziele und Voraussetzungen der Untersuchung.

Der Verzicht der Strafrechtsreform auf eine Festlegung der Wirkungsrichtung für die in § 6o II E 1962 genannten realen Strafzumessungsgründe[1] bestimmt den Blickwinkel unter dem § 7 zu betrachten ist. § 7 ist nicht als eine Einzelregelung hinzunehmen, sondern auf seine Eigenständigkeit und Gültigkeit zu prüfen, in den größeren Zusammenhang der Strafzumessungslehre einzuordnen und in seinen Grundlagen zu klären. Dies kann nur in Auseinandersetzung mit der gegenwärtigen Auffassung des § 7 geschehen. Die Möglichkeit, daß § 7 für den Problemkreis "Alkoholmißbrauch" einen "Ausweg in die Strafzumessung"[2] bilde, wird dabei im Auge zu behalten sein.

Die Bedeutung des § 7 im Wehrstrafrecht legt es nahe, diese Vorschrift auch als Beispiel für Regelungsmöglichkeiten im Bereich der Strafzumessung ins Auge zu fassen. Das heißt aber zugleich: § 7 ist daraufhin zu untersuchen, ob er nicht nur Positivierung einer allgemeinen Regel der Strafzumessung ist. Eine derartige Regel könnte etwa darin gesehen werden, daß Strafzumessungstatsachen, die üblicherweise strafmildernd wirken, dann diese Wirkung verlieren, wenn der Täter sie 'schuldhaft' herbeigeführt hat. § 7 könnte insofern allgemeine Bedeutung haben, als sich in ihm, sollte er eine derartige Konzeption enthalten, ein Aspekt des Täterschuldgedankens darstellen würde.[3]

---

1) Begrdg. S. 181
2) Bruns JZ 58, 1o5 (11o)
3) BGH bei Dallinger MDR 53, 146 zur affektbedingten Zurechnungsunfähigkeit: "... verschuldet eine seelische Fehlentwicklung".

Um die Untersuchung zu begrenzen, wird an Spendels Einteilung der Strafzumessungstheorie[1] angeknüpft: Der "Allgemeine Teil" wird weitgehend vorausgesetzt, da § 7 als ein einzelner Strafzumessungsgrund zum "Besonderen Teil" zu rechnen ist. Der Inhalt des vorausgesetzten "Allgemeinen Teils" läßt sich mit dem Satz Maurachs umreißen: "Strafzumessung ist Verwirklichung der gerechten Vergeltung im Einzelfall"[2]. Gleichwohl kann auf Erörterungen zum "Allgemeinen Teil" der Strafzumessungslehre nicht völlig verzichtet werden, da in einzelnen Punkten, die für die Untersuchung von Bedeutung sind, keine Einigkeit besteht.

---

1) Strafmaß S. 29 und 239

2) Maurach AT S. 711; ebenso: Koffka JR 55, 322 (325); Jagusch LK B I 2 vor § 13; Mezger Mat. I S. 1 (7); Schönke-Schröder RdNr 2,36,39,4o vor § 13; Spendel Strafmaß S. 87 ff und 238 und NJW 64, 1759 (1762); Stree S. 45; Welzel S. 244.

H A U P T T E I L

§ 1 Wirkungsbereich und Bedeutung des § 7 im Wehrstrafrecht.

In der Bundeswehr kommt es sehr häufig zu Alkoholmißbrauch. Waechter, der dazu eine Reihe von Fällen mitgeteilt hat[1], stellt überschläglich fest, bei etwa der H ä l f t e aller Soldatenstraftaten spiele Alkohol eine maßgebliche Rolle[2]. Auch Neudeck hebt Alkoholmißbrauch als einen im militärischen Bereich besonders wirksamen krimogenen Einfluß hervor[3].

Diese Tatsachen geben § 7 eine erhebliche Bedeutung, die allerdings erst dann augenfällig wird, wenn man die sonst übliche Handhabung der durch § 7 ausgeschlossenen Milderungsmöglichkeiten betrachtet. Das Verbot einer "Milderung der angedrohten Strafe" wird allgemein dahin verstanden, daß der Richter mit Rücksicht auf selbstverschuldete Trunkenheit weder §§ 51 II, 44 III StGB anwenden, noch mildernde Umstände, einen minder schweren, leichten oder besonders leichten Fall annehmen darf[4].

§ 51 II StGB gewährt zwar nach seinem Wortlaut nur eine fakultative Milderung und die in Betracht kommenden milderen Strafrahmen pflegt man zwar den "Regelstrafrahmen" als "Ausnahmestrafrahmen" entgegenzusetzen, doch sieht die Praxis anders aus:

Es besteht im Hinblick auf den Schuldgrundsatz[5] und den Zusammenhang mit den übrigen Fällen des Verbotsirrtums[6] weit-

---

1) Wehrkunde 64, 367 f.
2) Wehrkunde 64, 367 (369).
3) GA 57, 346 (354 f); zur krimogenen Wirkung weiteres bei H. v. Weber GA 58, 257 (26o f).
4) Dreher in D-L-S § 7 RdNr 4-6, Kohlhaas Anm. 5, v.Richthofen Anm 1, Rittau Anm 5, Schreiber Anm 3, OLG Köln NJW 6o, 148o (1481) = NZWehrR 61, 88 (9o)
5) Maurach AT S. 377 und 379, BGH NJW 55, 19o f = BGH St 7, 23 ff.
6) Schröder GA 57, 297 (3o4) im Anschluß an Dreher GA 57, 97 (99),
Schönke-Schröder § 51 RdNr 24

gehend Einigkeit[1], daß die Strafmilderung des § 51 II StGB "quasi-obligatorisch"[2] ist, "die absolute Regel sein sollte"[3]. Der E 1962 beläßt es in § 25 allerdings bei einer fakultativen Milderung. Der ausnahmslose Zwang, selbstverschuldete Trunkenheit nicht mit Hilfe des § 51 II StGB zu berücksichtigen, erweist sich als eine erhebliche Schlechterstellung des Soldaten.

Es muß auch hervorgehoben werden, daß es seit den Untersuchungen Exners über die Strafzumessungspraxis der Deutschen Gerichte[4] erwiesen ist, in welchem Umfange die Praxis das Verhältnis von "Regel-" und "Ausnahmestrafrahmen" verkehrt hat. Die Feststellung Exners, daß nur ein Drittel aller wichtigen und häufigen Verbrechen, die bei mildernden Umständen eine Gefängnisstrafe zulassen, mit einer Zuchthausstrafe belegt worden ist, spricht eine deutliche Sprache.

Sein Ergebnis, die Erweiterung der Strafrahmen nach unten sei das für die Strafzumessungspraxis entscheidende Moment, da auch in allen Durchschnittsfällen nach dem für mildernde Umstände vorgesehenen Strafrahmen bestraft werde[5], hat auch heute noch Gültigkeit[6]. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß die deutschen Strafgerichte von dieser Spruchpraxis in Wehrstrafsachen abweichen. Die Aufhebung der eigenständigen Militärgerichtsbarkeit hat etwa früher bestehende Unterschiede zur Zumessungspraxis der ordentlichen Gerichte unweigerlich verwischt, zumal 1957 mit dem Wehrstrafgesetz nicht mehr an die überkommenen Vorstellungen des Soldatentums, sondern an das Leitbild des "Bürgers in Uniform7)" angeknüpft wurde.

Die Versagung des milderen Strafrahmens stellt also eine fühlbare Benachteiligung dar. Die sich daraus ergebende prak-

---

1) Maurach AT S. 38o, a.A. Engisch Willensfreiheit S. 58, Heinitz ZStW 63, 57 (76 und 8o f) und ZStW 65, 26 f
2) Schönke-Schröder § 51 RdNr 24
3) Maurach AT S. 38o
4) Exner, S. 81 ff, insb. S. 84
5) S. 85
6) Peters Gutachten S. 1 (14), Schröder Gutachten S. 57 (89), Begrdg. S. 186
7) Arndt S. 16 und 27

tische Bedeutung des § 7 kann der Hinweis nicht verringern, das Wehrstrafgesetz sehe nur bei wenigen Tatbeständen besondere Strafrahmen für mildernde Umstände oder besonders leichte Fälle vor[1]. Denn es verbleiben für § 7 noch eine Reihe weiterer Wirkungsmöglichkeiten.

Zum Nachweis dafür soll nicht auf die Straftaten "in Ausübung des Dienstes" eingegangen werden, die einen Teil der Tatbestände des StGB in den Regelungsbereich des § 7 einbeziehen. Diese Alternative hat gegenüber ihrer Verwendung in § 49 II MStGB deshalb beträchtlich an Bedeutung verloren, weil jetzt nicht allein "die strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung", sondern alle militärischen Straftaten von der ersten Alternative erfaßt werden.

Es wäre nicht allein schwierig, zutreffende Beispiele zu bilden, sondern würde auch einen im Verhältnis zu ihrem Erkenntniswert nicht vertretbaren Raum beanspruchen. Es sei zur Illustration angemerkt, daß Dreher[2], der bei Gelegenheit spezieller Dienstverrichtungen begangene Straftaten nicht als "in Ausübung des Dienstes" begangen ansieht[3], nicht ein passendes Beispiel nennt: Die Erteilung eines verbrecherischen Befehls oder die unwahre dienstliche Meldung geschehen zwar in Ausübung des Dienstes, bleiben aber gleichwohl gemäß §§ 2 Nr. 1, 32 - 34, 42 eine militärische Straftat und sehen überdies keine mildernden Umstände oder besonders leichten Fälle vor. Die Herbeiführung eines Verkehrsunfalls während einer Dienstfahrt, stellt zwar eine in Ausübung des Dienstes begangene Straftat dar, es ist aber nicht ersichtlich, welcher Straftatbestand hier einen milderen Strafrahmen vorsehen sollte. Überdies kommt hier schon nach allgemein strafrechtlichen Erwägungen, die nach § 3 I auch im Wehrstrafrecht gelten, da § 7 für Soldaten keine Vergünstigung schaffen wollte, keine

---

1) §§ 24 III, 3o IV 2, 25 II, 3o III, 39 IIWStG und § 48 III WStG i.V.m. §§ 332 II, 34o I 2, II 2, 346II, 347 I2, 351 II StGB

2) in D-L-S Rdnr 2 zu § 7; auch Drehers Hinweis (Rdnr 6) auf den in § 218 StGB vorgesehenen minder schweren Fall ergibt im Zusammenhang mit § 7 keinen Sinn: ein Stabsarzt, der in selbstverschuldeter Trunkenheit eine Abtreibung vornimmt, handelt nicht in Ausübung des Dienstes.

3) in D-L-S § 7 Rdnr 1; a.A. Kohlhaas Anm 2 und Rittau Anm 3

strafmildernde Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit in Betracht. Die beiden restlichen Beispiele Drehers verdeutlichen, wann es sich nicht um eine Straftat in Ausübung des Dienstes handelt.

weitere Wirkungsmöglichkeiten für § 7 könnte man in den Tatbeständen finden, die einen "strengeren und milderen Strafrahmen"[1] bzw. verschiedene Strafarten nebeneinander androhen. Bei einer anderen Gruppe von Bestimmungen könnte man § 7 zur Ausfüllung von Begriffen wie: "Geringe Schuld", "Schwere der Schuld", "Wahrung der Disziplin" und "Öffentliches Interesse"[2] in Betracht ziehen. Schließlich ist die Möglichkeit zu bedenken, § 7 sei im Rahmen der actio libera in causa und des § 33o a StGB zu beachten.

Fülle und Vielfalt der Wirkungsmöglichkeiten des § 7 geben ihm für das Wehrstrafrecht eine beträchtliche Bedeutung. Die "Richtlinien für das Verhalten gegenüber betrunkenen Soldaten" vom 5. III. 1958[3], die der Bundesminister für Verteidigung erlassen hat, bezeugen, wie ernst das im § 7 erfaßte Problem zu nehmen ist. Diese Richtlinien schlagen zugleich die Brücke vom § 7 zum Disziplinarrecht, in dem § 7 entsprechend anzuwenden ist[4].

---

1) Dreher in D-L-S § 7 RdNr 7
2) §§ 5 II, 11 I WStG, 153 StPO; 17 II JGG iVm 3 II WStG, 112 a, 1o5JGG; §§ 4 II, 12, 47 I Nr 3 WStG; 23 III Nr 1 StGB
3) abgedruckt in Sammelband "Innere Führung", b, 23
4) Baden-Mitzlaff § 6 Anm 4 c

§ 2 Das gegenwärtige Verständnis des § 7 WStG.

I. § 49 II MStGB als Vorgänger des § 7 WStG.

Die amtliche Begründung zum Entwurf des WStG[1] und die Literatur[2] zum § 7 knüpfen einhellig an die Regelung an, die § 49 II MStGB für die Berücksichtigung der selbstverschuldeten Trunkenheit im militärischen Bereich getroffen hatte. § 7 ist der amtlichen Begründung zufolge nicht mehr als eine erweiterte und deutlichere Fassung des § 49 II MStGB. Es ist daher geboten, auf § 49 II MStGB einzugehen, zumal die zu dieser Vorschrift ergangenen Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts und des Reichsgerichts auch für die Auslegung des § 7 als maßgeblich behandelt werden.

§ 49 II des MStGB vom 1. 1o. 1872 lautete: "Bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung, sowie bei allen in Ausübung des Dienstes begangenen strafbaren Handlungen bildet die selbstverschuldete Trunkenheit des Täters keinen Strafmilderungsgrund".
§ 49 II MStGB entspricht § 6o II des Entwurfs zum MStGB von 1872, der bis auf das Fehlen von "selbstverschuldet" gleich lautete[3]. Das zusätzliche Erfordernis, daß die Trunkenheit "selbstverschuldet" sein muß, wurde von der VI. Kommission des Reichstags eingefügt[4].
Da die Rechtsprechung[5] sich bei der Auslegung des § 49 II MStGB streng an die Motive gehalten hat, seien diese im wesentlichen wiedergegeben. Dabei ist nochmals zu betonen, daß den Motiven die Fassung des § 6o II E MStGB zugrunde lag, also

---

1) Amtl. Begründung zu dem Entwurf eines Wehrstrafgesetzes (BTags-Drucks. - 2. Wahlperiode 1953 - Nr 3o4o S. 12 ff) (S. 18)
2) Dreher in D-L-S RdNr 1 zu § 7; Kohlhaas Anm 1; Rittau Anm 1,3,4; Arndt S. 96
3) Sten. Berichte über die Verhandlungen des Dt. Reichstags I Leg. Pr. III Session 1872 III. Bd Aktenstück Nr 5 S. 14 ff
4) a.a.O. Aktenstück Nr 9o S. 367 (374) und Nr 122 S. 546 (553)
5) RMG 2, 92; 4, 53; 8, 259

keine "selbstverschuldete Trunkenheit", sondern schlicht "Trunkenheit" erforderlich war.
In den Motiven[1] wird ausgeführt: Die Vorschrift solle bei allen strafbaren Handlungen, bei denen, wie im StGB z.B. durch Zulassung mildernder Umstände oder wie im EMStGB durch Berücksichtigung von minder schweren Fällen eine Strafmilderung ausdrücklich vorgesehen ist, ausschließen, daß diese Milderung in den genannten Fällen eintrete, weil sich der Täter im trunkenen Zustande befindet.
Die Vorschrift sei im Interesse der militärischen Disziplin erforderlich. Daß die Trunkenheit gemäß § 51 StGB ein Strafausschließungsgrund sei, "wenn sie bis zum gänzlichen Mangel des Bewußtseins gediehen ist, und die in diesem Zustand begangenen Handlungen daher nur als unwillkürlich anzusehen sind", bleibe unberührt. Ebenso wolle die Bestimmung den Richter nicht in der Abmessung der Strafe innerhalb des einschlägigen Strafrahmens beschränken und betreffe daher nur die Strafmilderungsgründe, nicht aber auch die Strafminderungsgründe.

Rechtsprechung[2] und Rechtswissenschaft[3] haben sich, von der Ausdehnung des § 49 II MStGB auf den neugeschaffenen § 51 II StGB[4] abgesehen, damit begnügt, sich die in den Motiven enthaltene Ansicht über den Inhalt des § 49 II MStGB zu eigen zu machen.

II. Das gegenwärtige Verständnis des § 7 WStG.

Die amtliche Begründung zum Entwurf eines WStG schließt sich bei § 7 den Motiven zu § 49 II MStGB und der darauf beruhen-

---

1) Motive zum Entwurf des MStGB von 1872, a.a.O. S. 14 (31)
2) RMG 2, 92 (94); 4, 53 (54); 8, 259 ff = ZStW 29, 123 (125 ff)
3) Eb. Schmidt MStGB S. 34 und 51; Schwinge § 49 II Anm 1; Rissom S. 462 (500, 502, 547); Dietz ZStW 29, 123 (125) und Beling ZStW 24, 245 (251)
4) RG St 68, 167 ff

den Auslegung dieser Vorschrift an. In ihr heißt es im wesentlichen[1]: Erfahrungsgemäß bedeute Alkoholmißbrauch eine besonders schwere Gefahr für die Disziplin, so daß es erforderlich sei, ihr nicht nur mit erzieherischen Maßnahmen einschließlich der Disziplinarstrafen, sondern auch mit strafrechtlichen Mitteln entgegenzuwirken. § 330 a StGB und § 17 WStG müßten dadurch ergänzt werden, daß die Trunkenheit im militärischen Bereich allgemein als Strafmilderungsgrund ausgeschlossen werde. Vom Soldaten müsse verlangt werden, daß er sich nicht in einen Zustand versetze, der Hemmungen gegenüber militärischen Straftaten oder Straftaten im Dienst vermindere. Tue er das dennoch, so könne das seine Schuld nicht vermindern. § 49 II MStGB sei zu eng gewesen[2], daher erfasse der Entwurf die militärischen Straftaten in ihrer Gesamtheit. Der Entwurf stelle klar, daß nicht eine mildere Bestrafung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens, sondern lediglich eine Anwendung besonderer Vorschriften, die - wie § 51 II StGB und die Vorschriften über mildernde Umstände, minderschwere und besonders leichte Fälle - ein Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens zulassen, ausgeschlossen sein solle.

Dreher - einer der Referenten für den Entwurf des WStG[3] - hat § 7 eingehend, aber auch völlig in dem schon in der amtlichen Begründung zum Ausdruck gekommenen Sinne kommentiert. Die übrigen Bearbeiter des WStG[4] schließen sich ebenfalls der amtlichen Begründung an. Herbert Arndt[5] bestreitet mit ihrer wörtlichen Übernahme sogar den Hauptteil seiner Ausführungen zu § 7. Es ist daher gerechtfertigt, die Ansicht Drehers als maßgebliche zu referieren und auf Abweichungen in Einzelfragen nur kurz hinzuweisen, zumal auch die beiden einzigen veröffentlichten Entscheidungen eines Obergerichtes - des OLG Köln[6] - Dreher folgen.

---

1) a.a.O. S. 12 (18)
2) So schon Rissom S. 462 (547)
3) in D-L-S
4) Arndt S. 96 f; Kohlhaas; Schreiber; Rittau; v.Richthofen.
5) S. 96
6) NJW 60, 1480 ff = NZWehrR 61, 88 ff; NJW 63, 775 f

Dreher bestimmt die einzelnen Elemente des § 7 folgendermaßen:
a) "In Ausübung des Dienstes"[1] sei eine Handlung begangen, die nicht nur zeitlich während oder gelegentlich des Dienstes begangen werde, sondern die selbst eine, wenn auch rechtswidrige und strafbare dienstliche Handlung sei. Dienst sei in Anknüpfung an die Definition des Reichsgerichts[2]: "Die Gesamtheit der Verrichtungen, denen sich die Angehörigen der Bundeswehr in ihrer Eigenschaft als Soldaten zu unterziehen haben, um die Erfüllung der zu den Angelegenheiten der Bundeswehr gehörigen Aufgaben zu ermöglichen".
Kohlhaas[3] und Rittau[4] schließen auch bei Gelegenheit spezieller Dienstverrichtungen begangene Handlungen ein.
b) Auf einen Zivilisten, der wegen Teilnahme an einer militärischen Straftat oder an einer von einem Soldaten in Ausübung des Dienstes begangenen Straftat nach § 1 III WStG strafbar ist, sei § 7 nicht anzuwenden. Denn die Teilnahme sei keine militärische Straftat und der Zivilist könne nicht in Ausübung des Dienstes handeln[5].
c) "Selbstverschuldet" sei der "Rausch" (§ 7 II), wenn sich der Täter durch Rauschmittel in einen Zustand versetzte oder versetzen ließ, von dem er wußte oder hätte annehmen müssen, daß er zu einem Rausch führen konnte, und wenn ihm das zum Vorwurf gemacht werden kann. Es spiele für § 7 keine Rolle, ob der Rausch innerhalb oder außerhalb des Dienstes herbeigeführt werde und ob der Täter wisse, oder wissen müsse, daß er im Rausch zu Ausschreitungen oder Straftaten neige[6].
Auch der Grad des Rausches sei gleichgültig, solange der Rausch nicht zur Zurechnungsunfähigkeit führe. Im letzteren Falle sei eine Bestrafung nach § 51 I StGB ausgeschlossen[7].
Ein Rausch sei nicht selbstverschuldet, wenn sich ein Soldat freiwillig in schlechte Gesellschaft begebe, und ihm dort,

---

1) In D-L-S § 7 RdNr 2
2) RG St 64, 66 (67)
3) RdNr 2
4) Anm 3 unter Bezugnahme auf RMG 2, 193 (195 f)
5) in D-L-S § 7 RdNr 2; ebenso Kohlhaas RdNr 3
6) Ebenso Kohlhaas RdNr 4 c
7) Ebenso Kohlhaas RdNr 4 a; v. Richthofen Anm 3; Rittau Anm 5; Schreiber Anm 4

ohne daß er damit rechnen konnte, heimlich Schnaps in sein Bier gegossen werde.[1]
Rittau[2] bestimmt "selbstverschuldete Trunkenheit" im Anschluß an Schlayer[3] negativ: Selbstverschuldet sei Trunkenheit nur dann nicht, wenn sie durch Umstände verursacht worden sei, die nicht auf dem freien Willen des Täters beruhen, oder deren Folgen für ihn nicht voraussehbar waren.
Schreiber[4] hält die Trunkenheit dann für "selbstverschuldet", wenn der Soldat erkennt (Vorsatz) oder erkennen konnte (Fahrlässigkeit), daß er durch Alkoholgenuß in den Zustand der Trunkenheit gerät. Die Trunkenheit sei nicht "selbstverschuldet", wenn sie durch Umstände herbeigeführt werde, die dem Soldaten nicht zugerechnet werden können. Kohlhaas unterläßt eine begriffliche Präzisierung, Arndt jede nähere Bestimmung des Selbstverschuldetseins. Wie Arndt verfährt v. Richthofen.
d) Bei einer a.l.i.c. könne § 7 angewendet werden, bei einer Straftat nach § 33o a StGB dagegen nicht. Denn die Tat nach § 33o a StGB sei keine militärische Straftat[5].
e) Mit "angedrohter Strafe" sei entweder eine absolute Strafe oder der gesetzliche Strafrahmen gemeint[6]. Das Milderungsverbot des § 7 "dürfte aber auch gelten", wenn das Gesetz einen strengeren und einen milderen Strafrahmen nebeneinander androhe, zum Beispiel im Falle des § 224 StGB, aber auch in Fällen wie des § 27 III WStG[7].
f) Die Strafe mit Rücksicht auf den Rausch innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zu mildern, sei zwar nicht durch § 7 verboten, dürfe jedoch nur mit Zurückhaltung geschehen. Denn es sei nicht nur ein alter militärischer Grundsatz, daß selbstverschuldete Trunkenheit die militärische Verantwortlichkeit in der Regel nicht mindere, sondern auch im allgemeinen Strafrecht müsse dieser Satz in der Regel gelten. Es seien jedoch

---

1) Ebenso Kohlhaas RdNr 4 c; Schreiber Anm 2
2) Anm 4
3) S. 187
4) Anm 2
5) D-L-S RdNr 3; ebenso Kohlhaas RdNr 4 a für § 33o a StGB
6) D-L-S RdNr 4; ebenso Kohlhaas RdNr 5
7) D-L-S RdNr 7

Fälle denkbar, in denen die Schuld, die in der Herbeiführung einer nahe an die Zurechnungsunfähigkeit führenden Trunkenheit liege, verhältnismäßig klein sei und die im Rausch liegende Schuldminderung nicht aufwiege[1].
Arndt[2], Kohlhaas[3], v. Richthofen[4], Rittau[5] und Schreiber[6] halten eine Strafminderung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ohne die von Dreher genannte Einschränkung für zulässig.

Die gegenwärtige, so gut wie einhellige Auffassung des § 7 ist damit für den Fortgang der Erörterung hinreichend dargelegt.

---

1) D-L-S RdNr 9; ebenso OLG Köln NJW 6o, 148o (1481)
2) S. 96
3) RdNr 5
4) Anm 1
5) Anm 5 unter Bezugnahme auf RMG 4, 53
6) Anm 3

§ 3 Kritik der gegenwärtigen Auffassung des § 7 WStG.

Am Anfang einer Auseinandersetzung mit dem gegenwärtigen Verständnis muß die Frage nach der Eigenständigkeit und Gültigkeit des § 7 stehen. § 3 I ordnet zwar an, daß das allgemeine Strafrecht nur anzuwenden sei, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Doch entbindet diese Vorschrift nicht von der Feststellung dessen, was das allgemeine Strafrecht bestimmt. Denn erst nach dieser Feststellung läßt sich prüfen, ob das WStG eine abweichende Regelung vorsieht. Unter der Herrschaft des Grundgesetzes muß wegen Art. 1 III, 2o III GG jede Gesetzesvorschrift, soweit Zweifel möglich sind, auf ihre Verfassungsmäßigkeit geprüft werden.

I. Die Eigenständigkeit des § 7 WStG.

Es wird vielfach ein Grundsatz angeführt, dem zufolge selbstverschuldete Trunkenheit keine mildernde Wirkung hat[1]. Wenn ein derartiger Grundsatz gewohnheitsrechtlich[2] gilt, dann ist fraglich, ob § 7 daneben noch eigenständige Bedeutung verbleibt[3]. Denn ein Satz des Gewohnheitsrechts kann § 7 durchaus verdrängen. Einem Aufgehen von § 7 in einem etwaigen umfassenderen Gewohnheitsrechtssatz stünde nicht entgegen, daß sich dies zum Nachteil des Straftäters, dem dann über den Bereich des § 7 hinaus eine strafmildernde und strafmindernde Berücksichtigung der selbstverschuldeten Trunkenheit versagt wäre, auswirken würde.
Denn § 7 gehört nicht zu den Straftatbeständen, so daß er nicht in den Schutzbereich von Art. 1o3 II GG, § 2 I StGB fällt, also nicht "Garantie-Tatbestand"[3a] ist. § 7 gehört

---

1) Schwarz-Dreher § 51 Anm 4 C a; OHG St 2, 324 (327); BGH St bei Dallinger MDR 51, 656 (657); Bay ObLG St 1953, 143 (144); RG St 67, 149 (15o); und zur Trunkenheit am Steuer BGH St 3, 175 (178); 5, 124 (131) BGH VRS 5, 283; 16, 186 (189); sowie Dreher in D-L-S § 7 Rd Ner 9
2) Maurach AT S 79 ff
3) So schon M.E. Mayer S. 163/4 für § 49 II MStGB
3a) Engisch Mezger-Festschr. S. 127 (131)

gehört vielmehr zum Allgemeinen Teil, in den ihn das WStG ja auch durch seine Stellung im Ersten Teil einordnet. Diese Einordnung trifft auch sachlich zu[1]:

§ 7 enthält zwar eine durch das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bedingte Rechtsfolgeanordnung, die aber keine Strafdrohung ist, doch macht ihn das noch nicht zum Straftatbestand. Denn die Kennzeichnung einer derartigen Verknüpfung von Voraussetzung und Rechtsfolge als Tatbestand verwendet den Begriff im rechtstheoretischen Sinne[2]. Demgegenüber kommt auch der Erwägung, daß § 7 die zulässige Mindeststrafe von Straftatbeständen regele, keine Bedeutung zu. Denn ein Blick auf das allgemeine Strafrecht lehrt, daß auch dort derartige Regelungen, z. B. die Versuchsbestimmungen, zum Allgemeinen Teil gehören.
Im Bereich des Allgemeinen Teils ist das Gewohnheitsrecht "schlechthin unentbehrlich"[3]. Da ein derartiger Satz des Gewohnheitsrechts weder neue Strafdrohungen schafft, noch die bestehenden verschärft - die Versagung einer Strafmilderung ist nicht etwa dem Heraufsetzen der Mindeststrafe gleichzuachten - , steht ihm die Garantiefunktion des Strafgesetzes nicht entgegen. § 3 I schließt ein Aufgehen des § 7 in einem derartigen Rechtssatz des allgemeinen Strafrechts nicht aus, weil § 7 keine Besserstellung des Soldaten gegenüber dem Zivilisten bezweckt. Die einschränkenden Voraussetzungen, an die § 7 das Verbot einer "Milderung der angedrohten Strafe" knüpft, setzen vielmehr voraus, daß ohne diese Vorschrift eine Strafmilderung möglich wäre.

Es ist also zu prüfen, ob eine allgemeine strafrechtliche Regel über die Bedeutung selbstverschuldeter Trunkenheit für die Strafzumessung besteht.
Nun könnte man meinen, das Nichtbestehen einer solchen allgemeinen Regel bereits aus § 7 ableiten zu können:

---

1) a.A. Schultz S. 17 (24)
2) Engisch Mezger-Festschr. 127 (136)
3) Maurach AT S. 81

Etwa mit dem Hinweis darauf, daß § 7 eine ganz überflüssige Wiederholung einer derartigen allgemeinen Regel wäre und daß man es dem Gesetzgeber nicht unterstellen dürfe, Überflüssiges in ein so knapp gefaßtes Gesetz aufzunehmen. Diese Erwägung kann jedoch nicht überzeugen. Der Gesetzgeber kann durch Aufnahme einer Regel, die gewohnheitsrechtlich gilt, jeden Streit über ihre Geltung oder ihren Inhalt abschneiden wollen, also eine Klarstellung bezwecken. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber am Bestehen eines solchen Gewohnheitsrechtssatzes unbegründete Zweifel gehabt oder ihn gar übersehen hat, so daß aus der Tatsache, daß er eine gesetzliche Regelung getroffen hat, über das Bestehen dieses Satzes des Gewohnheitsrechts nichts zu entnehmen ist.
Es scheint jedoch noch eine Vertiefung der ersten Überlegung gegen das Bestehen einer solchen allgemeinen strafrechtlichen Regel zu sprechen: Wenn eine solche Regel bestünde, dann hätte § 7, indem er den Ausschluß einer strafmildernden Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit von dem Vorliegen einer militärischen Straftat oder einer in Ausübung des Dienstes begangenen Straftat abhängig macht, die Geltung des allgemeinen Prinzips zugunsten des Soldaten eingeschränkt. Die Begründung, die Anknüpfung an § 49 I+ MStBG und dessen Motive sprechen jedoch unzweideutig aus, daß der Soldat nicht etwa besser gestellt werden sollte als der Zivilist, sondern daß er zur Erhaltung der Disziplin schärfer angefaßt werden sollte als jener. Eine Einschränkung des allgemeinen Prinzips könne folglich nicht bezweckt sein, sodaß das Bestehen eines solchen Prinzips ausgeschlossen sei.
Aber auch gegenüber dieser Erwägung muß betont werden, daß der Gesetzgeber nicht allwissend ist. Gerade auf dieser Annahme beruht aber eine solche Erwägung. Denn auch hier wird unterstellt, der Gesetzgeber sei keiner Fehlanschauung unterlegen und die Entwicklung sei nicht über seine Regelung hinweggegangen.
§ 7 bietet also nur Erkenntnismaterial hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens einer allgemeinen strafrechtlichen Regel. Um das Bestehen dieser Regel zu prüfen, muß daher über

§ 7 hinaus alles weitere Erkenntnismaterial herangezogen werden.

Es empfiehlt sich, den Bericht über die Ansichten zu dieser Frage auf die Zeit nach der Einführung des § 33o a StGB zu begrenzen, da die bis dahin überwiegend kriminalpolitisch ausgetragene Diskussion durch § 33o a StGB zwar nicht beendet, aber auf eine neue Grundlage gestellt wurde.
Die Aussagen über einen Grundsatz, daß selbstverschuldete Trunkenheit bei der Strafzumessung nicht strafmildernd berücksichtigt werden dürfe, beruhen zum Teil auf dem Gedanken der Täterschuld und der Spezialprävention. Dabei braucht hier nicht danach unterschieden zu werden, ob der Gedanke der Täterschuld umfassend oder nur für den Bereich der Strafzumessung, ob er offen oder unbemerkt verwendet wird. Sax hat jedoch versucht, mit Hilfe des Begriffs der "erhöhten Tatentscheidungsschuld" eine Übereinstimmung mit der Einzeltatschuld herzustellen[1], so daß eine eindeutige Kennzeichnung des Hintergrundes derartiger Aussagen nicht möglich ist. Eine Darstellung im einzelnen ist folglich unumgänglich.

Einen generellen Ausschluß der Strafminderung mit Rücksicht auf eine selbstverschuldete Trunkenheit vertreten im Bereich des § 51 II StGB - und man kann füglich annehmen, auch hinsichtlich der Bewertung als Strafzumessungsgrund - Welzel und Sax:
Welzel[2] führt aus: Die gemäß § 51 II StGB zulässige Strafmilderung entspreche dem Schuldgedanken insofern, als geringere Schuld zu milderer Strafe führe. Die Strafe brauche jedoch nicht gemildert zu werden. Habe der Täter die verminderte Zurechnungsfähigkeit schuldhaft herbeigeführt, so sei die Strafschärfung Vergeltung für die in der Tat hervorgetretene, die Tatschuld übersteigende Täterschuld.
Sax[3] lehnt ein Verständnis des § 51 II StGB auf der Grundlage

---

1) S. 9o9 (945 f)
2) S. 224
3) S. 946

des Gedankens der Täterschuld mit der Begründung ab, das Prinzip der Einzeltatschuld sei allein mit Art. 1 I GG vereinbart. Er meint: Die Tatentscheidung eines vermindert Zurechnungsfähigen könne gleichwohl vollschuldhaft vorwerfbar sein und die Vollstrafe rechtfertigen. Dies dann, wenn der Täter den Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit schuldhaft herbeigeführt habe. Nicht die schuldhafte Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit, sondern die infolge schuldhaft verminderten Könnens leichtfertige Tatentscheidung selbst, die eine erhöhte Entscheidungsschuld[1] begründe, werde dem Täter vorgeworfen.

Auch Engisch könnte vom Gedanken der Charakterschuld[2] her zu diesem Ergebnis gelangen. Denn er erklärt die Nichtbestrafung des zurechnungsunfähigen Trunkenen damit, daß dessen Verhalten nicht Ausdruck seiner Persönlichkeit, sondern bloße Auswirkung einer Vergiftung sei, die natürlich ihrerseits nicht wieder auf Grund einer Charakterschwäche, also nicht auf Grund einer verschuldeten Trunkenheit eingetreten sein dürfe[3]. Die Interpretation einer verschuldeten Trunkenheit als Ausdruck einer Charakterschwäche muß nach der Lehre von der Charakterschuld eine Schuldminderung auch im Rahmen des § 51 II StGB ausschließen. Denn warum sollte nicht eine selbstverschuldete Trunkenheit geringeren Grades ebenfalls auf eine Charakterschwäche hindeuten? Die Rechtfertigung einer Gleichbestrafung des vermindert Zurechnungsfähigen im Verhältnis zum Normalen könnte Engisch insoweit durchaus in unverminderter Schuld und nicht allein in der Zweckmäßigkeit[4] begründet sehen. Es muß allerdings bezweifelt werden, daß verschuldete Trunkenheit ausnahmslos auf eine Charakterschwäche schließen läßt, es sei denn, dies 'Verschulden' setze bereits einen Hang zum Trinken voraus.

---

1) S. 945
2) Willensfreiheit, insb. S. 44 ff und ZStW 61, 166 (171 ff); 66, 339 (=359 ff)
3) Willensfreiheit S. 57
4) so jedoch ZStW 61, 166 (169)

Einen regelmäßigen Ausschluß mildernder Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit statuiert eine zweite, ebenfalls sehr heterogene Gruppe.
Jagusch[1] ist der Ansicht: Der Einfluß verschuldeter Rauschzustände auf das Strafmaß könne "nur mit großer Zurückhaltung" strafmindernd sein. Die Schuld liege bei verschuldetem Rausch im Mangel an Selbstzucht und regelmäßig auch in der Mißachtung der allgemeinen Erfahrung von der Gefährlichkeit des rauschbedingt Hemmungslosen, die sich leicht in unerlaubten Handlungen aller Art äußern kann und zu äußern pflegt.
Dreher[2] erkennt an, daß die Schuld im Falle des § 51 II StGB grundsätzlich gemindert sei, wenn nicht die Minderung durch die verschuldete Herbeiführung des Ausnahmezustandes ausgeglichen werde.
Lange[3] hält selbstverschuldete Rauschzustände "regelmäßig, also nicht grundsätzlich" als Strafmilderungsgrund für ausgeschlossen. Auch im Rahmen des § 51 II StGB ist nach seiner Auffassung, eine Milderung wegen selbstverschuldeten Rausches "nicht schlechthin" ausgeschlossen.
Die Entscheidungen, auf die sich Dreher und Lange beziehen, haben sehr unterschiedliches Gewicht. Alle lassen erkennen, daß sie eine strafmildernde Berücksichtigung der Trunkenheit, die nur in einigen Entscheidungen als verschuldet gekennzeichnet wird[4], nicht schlechthin ausschließen. Zum Teil ist dies alles, was für die vorliegende Frage aus ihnen zu entnehmen ist[5]. Etliche dieser Entscheidungen betreffen Trunkenheit am Steuer[6] und lassen deutlich rechtspolitische Bestrebungen erkennen[7]. Verallgemeinern darf man diese Entscheidung nicht.

---

1) in LK Vorbem. B IV 6 vor § 13
2) in Schwarz-Dreher § 51 Anm 4 C a; ähnlich in D-L-S § 7 RdNr 9; in diesem Sinne auch Begründung E 1962 S. 142
3) in Kohlrausch-Lange Vorbem IV 8 vor § 13 und § 51 Anm XI 3
4) Bay ObLG St 1953, 143 (144); BGH MDR 51, 656 (657)
5) BGH St 5, 124 (131); RG St 69, 364 (365)
6) BGH VRS 5, 283; 16 186 (189); BGH St 3, 175 (178)
7) BGH St 3, 175 (178): "Solange sich der Gesetzgeber nicht zu einschneidenden Maßnahmen gegen angetrunkene und andere leichtfertige Kraftfahrer entschließt, werden die Gerichte diese Grundsätze nachdrücklich anwenden müssen".

Von den herangezogenen Entscheidungen verdienen nur zwei[1] zur näheren Betrachtung:

Der Versagung der Strafmilderung nach § 51 II StGB und mildernder Umstände mit der Begründung, daß der Angeklagte seinen Hang zur Trunkenheit und seine Neigung, in diesem Zustand Streitigkeiten zu beginnen, und für andere gefährlich zu werden, kannte, und daß von ihm deshalb besondere Anstrengungen zum Ausgleich seiner gefährlichen Neigungen zu verlangen waren, hat der OGH zugestimmt[2]. Er stützt sich dabei auf die Erwägung, für die Höhe der Strafe dürfe neben Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat auch die Spezialprävention berücksichtigt werden. Der Angeklagte war gemäß §§ 223 a, 226 StGB verurteilt worden.

Ohne eigene Begründung beziehen sich auf diese Entscheidung BGH[3] und BayObLG[4] in je einem Erkenntnis, daß selbstverschuldete Trunkenheit "in der Regel" bzw. "meist" keinen Anlaß für eine mildernde Berücksichtigung bietet.

Auf der Linie des OGH bewegt sich auch folgender Hinweis des BGH[5] aus einem Verfahren, das gewalttätige Handlungen einer Bande von 18jährigen Burschen zum Gegenstand hatte: Vor der Tat genossener Alkohol gebe mindestens bei solchen Angeklagten keinen Milderungsgrund ab, die trotz Kenntnis seiner enthemmenden Wirkung ihm auch dann zusprechen, wenn die Gefahr besteht, daß sie nach Genuß des Alkohols sich zu strafbaren Handlungen hinreißen ließen. In einer solchen Gefahrenlage befänden sich namentlich die meisten umweltgeschädigten Heranwachsenden und fast regelmäßig solche, die einer sogenannten Bande angehören. Es werde zur wirksamen Bekämpfung insbesondere der Jugendkriminalität dienen, wenn Alkoholgenuß als Milderungsgrund bei der Strafzumessung tunlichst ausscheide.

Die beiden Entscheidungen sind im wesentlichen wiedergegeben, da sie für sich selbst sprechen: Der Fall, den der OGH ent-

---

1) OGH St 2, 324 ff; BGH MDR 6o, 938
2) OGH St 2, 324 (327)
3) MDR 51, 656 (657)
4) BayObLG St 1953, 143 (144)
5) MDR 6o, 938

schieden hat, enthält neben der im Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit begangenen Vorsatztat zumindest eine fahrlässige Körperverletzung, § 23o StGB, für die der Täter nach den Regeln der a.l.i.c. volle Verantwortung trägt[1]. Der Hinweis des BGH ist so eindeutig präventiv ausgerichtet, daß er vielleicht in dem vom Erziehungsgedanken stärker geprägten Jugendstrafrecht angemessen ist, nicht aber allgemein für eine an der Tatschuld orientierte Strafzumessung.
Eine gefestigte und begründete Rechtssprechung zur Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit als Strafmilderungsgrund besteht nicht.

Eine vermittelnde Stellung nimmt Schröder[2] ein, in dem er den Akzent darauf legt, daß ein Rausch regelmäßig mildernd wirke[3]. Seine Stellungsnahme ist jedoch nicht eindeutig:
Einerseits legt er dar[4]: Alkoholgenuß werde regelmäßig, auch wenn die Intensität des § 51 II StGB nicht erreicht sei, als mildernder Umstand zu werten sein, da er die Hemmungen des Täters herabsetze. Das gelte jedoch nicht für Verkehrsdelikte, wenn der Täter beim Alkoholgenuß damit rechnen mußte, später noch ein Fahrzeug zu führen.
Andererseits führt er aus[5]: Bei verminderter Zurechnungsfähigkeit die auf einem selbstverschuldeten Rausch beruhe, dürfe "nicht ohne weiteres" von der Strafmilderung des § 51 II StGB abgesehen werden. Denn es gebe keinen Grundsatz, wonach die selbstverschuldete Unzurechnungsfähigkeit bei § 51 StGB außer Betracht bleiben müßte. Das gelte - wie § 33o a StGB bestätige - grundsätzlich auch für den selbstverschuldeten Rausch. Der Grundgedanke des § 33o a StGB lasse es jedoch zu, auch die Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit als Gefährdungsfaktor anzuerkennen und daher bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

---

1) vergl. OLG Hamm NJW 56, 274; Schröder GA 1957, 297 (3o2 f. In Schönke-Schröder § 51 RdNr 41 ist allerdings diese Entscheidung des OGH abweichend eingeordnet, BGH NJW 62, 1573 deckt aber diese Deutung.
2) in Schönke-Schröder Vorbem RdNr 49 vor § 13 und§51 RdNr 41: GA 1957, 297 (3o1 ff)
3) ähnlich H.v.Weber Strafzum. S. 1o
4) in Schönke-Schröder Vorbem RdNr 49 vor § 13
5) in Schönke-Schröder § 51 RdNr 41

Eingehender und noch anders hat er früher geäußert[1]: Treffe den Täter zwar ein Verschulden daran, daß er im Sinne des § 51 II StGB vermindert zurechnungsfähig geworden sei, könne ihm aber nicht vorgeworfen werden, daß er mit der Begehung der Rauschtat gerechnet habe oder doch damit habe rechnen müssen, daß er in diesem Zustand die fragliche Handlung begehen werde, so könne ihm die Berufung auf § 51 II StGB und seine verminderte Schuld nicht versagt werden. Denn es komme in diesen Fällen allein darauf an, daß der Täter zur Zeit der T a t vermindert zurechnungsfähig gewesen sei. Das Verschulden an der Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit könne "allenfalls" bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.
Während bei der ersten Stellungsnahme überhaupt nicht zwischen verschuldetem und unverschuldetem Alkoholgenuß unterschieden wird, liegt diese Unterscheidung den beiden letzten Äußerungen zugrunde. Ob damit zugleich eine sachliche Differnzierung danach getroffen werden soll, ob es sich lediglich um mildernde Umstände oder um verminderte Zurechnungsfähigkeit handelt, ist nicht ersichtlich. Es bleibt auch dunkel, ob zwischen der dritten und zweiten Stellungnahme lediglich eine Akzentverschiebung von "allenfalls" zu "nicht ohne weiteres" oder ob eine Meinungsänderung stattgefunden hat. Denn die Ansicht, eine Berufung auf § 51 II StGB könne nicht versagt werden, läßt sich auch dahin verstehen, daß auf alle Fälle der mildere Strafrahmen des § 51 II eröffnet sei und nur in diesem Strafrahmen "allenfalls" das Verschulden an der Herbeiführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit berücksichtigt werden könne.

Eine letzte Gruppe vertritt die Ansicht, es sei für die Anwendung des § 51 II StGB gleichgültig, ob die Trunkenheit selbstverschuldet sei. Baumann[2] und Helmuth Mayer[3] haben sich - wenn auch ohne nähere Begründung - ausdrücklich zu die-

---

1) GA 1957, 297 (302)
2) AT S. 359
3) AT S. 240

ser Ansicht bekannt. Maurach wird man auf Grund seiner Äußerung zum 'verschuldeten Vollrausch' und zum 'verschuldeten Affekt' - jenseits der a.l.i.c. und des § 330 a StGB komme es auf ein Verschulden an der Herbeiführung des Ausnahmezustandes nicht an[1] - mit Einschränkungen[2] zu dieser Gruppe rechnen dürfen. Eine potentielle Übereinstimmung mit dieser Meinung ließe sich ferner aus manchen Äußerungen zur Strafwürdigkeit des Sichberauschens im Rahmen des § 330 a StGB herleiten[3]. Darauf kann jedoch verzichtet werden.

Die hier gegebene Übersicht zeigt, daß bei näherem Zusehen die Meinungen über die Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit bei der Strafzumessung weit auseinandergehen. Eine Übereinstimmung der deutschen Rechtsprechung und Lehre darin, daß selbstverschuldete Rauschzustände zwar nicht grundsätzlich, aber in der Regel keine Strafmilderung bewirken, - wie sie Hans Schultz für gegeben hält[4] - besteht nicht. Das läßt auch die Begründung zu § 25 des E 1962 erkennen, in dem sie das Festhalten an einer fakultativen Strafmilderung u.a. damit motiviert, daß sich so eine besondere Vorschrift über den Ausschluß der Strafrahmenmilderung für selbstverschuldete Bewußtseinsstörungen erübrige und der Rechtsprechung in deren Würdigung nicht v o r g e g r i f f e n werde[5].

Die Ermittlung e i n e s Grundsatzes über die Berücksichtigung der selbstverschuldeten Trunkenheit bei der Strafzumessung ist daher nicht möglich. Weder im Ergebnis noch in den Voraussetzungen der verschiedenen Stellungnahmen besteht ein Mindestmaß an Übereinstimmung. Es hat sich gezeigt, daß ganz gegensätzliche Auffassungen mit einem breiten, in den Nuancen unterschiedlichen Zwischenfeld bestehen. Damit scheidet auch ein Versuch, das allen Positionen Gemeinsame zusammenzufassen,

---

1) AT S. 365 und 378
2) AT S. 378 "Rausch (im allgemeinen strenge Anforderungen)"
3) Maurach AT S. 375 "Die anerkannte Rechtsneutralität, mindestens die Strafrechtsirrelevanz des bloßen Sichbetrinkens".
4) S. 17 (26)
5) S. 142

aus. Ein Vergleich der Regelungsbereiche könnte daher nur auf der Grundlage der schon aufgewiesenen Gruppierungen unternommen werden. Das erübrigt sich jedoch, da keiner der aufgeführten Ansichten die Würde eines Rechtssatzes zukommt. Es ist ausgeschlossen, daß bei einem derartigen Widerstreit der Meinungen die Voraussetzung für das Entstehen eines Gewohnheitsrechtssatzes - durch Übung manifestierter Rechtsgeltungswille[1] - vorliegt. Formulierungen wie "tunlichst, meist, regelmäßig .." lassen die dem Gesetz zukommende Schneidigkeit vermissen. Selbst die Gruppierung Welzel-Sax, die ihr Ergebnis als allgemein gültig vertritt, beansprucht nicht die ausnahmslos zwingende Geltung eines Rechtssatzes für ihr Ergebnis. Es bleibt vielmehr ein Versuch, die Übereinstimmung einer Einzelerscheinung mit höherrangigen Prinzipien zu wahren. Auch steht die Verschiedenartigkeit der Bezugspunkte der Ausformung eines allgemein gültigen Satzes im Wege. Denn aus den verschiedenen Grundlagen können sich wiederum verschiedene Vorbehalte ergeben.

II. Die Gültigkeit des § 7 WStG.

Das OLG Köln[2] hat den ohne nähere rechtliche Darlegungen erhobenen Einwand, § 7 verstoße gegen das Grundgesetz, für offensichtlich unbegründet erklärt. Es ging dabei davon aus, es solle "anscheinend" ein Verstoß gegen den 'Gleichheitssatz' des Art. 3 I GG gerügt werden, weil nach allgemeinem Strafrecht im Falle trunkenheitsbedingter verminderter Zurechnungsfähigkeit gemäß §§ 51 II, 44 III StGB eine mildere Bestrafung zulässig sei.
Das OLG Köln hat gegenüber dem so verstandenen Angriff auf § 7 ins Feld geführt, daß Art. 3 GG dem Gesetzgeber nicht verwehre, im Rahmen des WSTG die Besonderheiten des militärischen Gewaltverhältnisses zu berücksichtigen, bei dem erfahrungsgemäß Alkoholmißbrauch eine besonders schwere Gefahr für

---

1) Enn.-Nipp. Bd. 1 Halbbd. 1 S. 264 ff
2) NJW 63, 775

die Disziplin bedeute. Es hat seine Begründung weiterhin darauf gestützt, daß auch im allgemeinen Strafrecht selbstverschuldeter Rausch gewöhnlich gegen eine Milderung spreche und sogar zu Strafschärfung verwertet werden können.

Das Bestehen eines derartigen Grundsatzes, wie ihn das OLG Köln unter Berufung auf Dreher als ergänzendes Argument herangezogen hat, kann nach der Untersuchung im letzten Abschnitt nicht zugestanden werden. Gleichwohl ist dem OLG Köln zuzugeben, daß § 7 den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG offensichtlich nicht verletzt. Denn es läßt sich wohl schwerlich dartun, daß diese Differenzierung "willkürlich"[1] also ohne einen "vernünftigen, sachlich einleuchtenden Grund" getroffen sei. Der "Bürger in Uniform" kann aus der militärischen Disziplin, die unverzichtbare Daseinsbedingung eines jeden militärischen Verbandes ist, nicht entlassen werden. Eine Regelung, die eine Erhaltung der Disziplin gegenüber einer sie bedrohenden Gefahr anstrebt, und die Zweck und Mittel in eine angemessene Beziehung setzt, stellt keine Willkür dar. § 7 knüpft durchaus "sachgerecht" an das Bestehen des besonderen Gewaltverhältnisses[2] an, in dessen Bereich, soweit sachlich geboten, eine Reglementierung des Verhaltens über das Maß des im allgemeinen Gewaltverhältnis[3] Zulässigen hinaus rechtens ist. Demgegenüber kann daraus, daß ein Großteil aller Soldaten, nämlich die Wehrpflichtigen, das besondere militärische Gewaltverhältnis nicht freiwillig begründen, keine Einschränkung hergeleitet werden[4], da ihnen das Soldatengesetz mit Ausnahme der Eidespflicht[5] die gleichen Pflichten auferlegt wie den freiwillig dienenden Soldaten[6].

Die Annahme des OLG Köln, mit der Behandlung des Gleichheitssatzes bereits die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber

---

1) BVerfG E 1,14 (52);
2) Forsthoff S. 116 ff
3) Forsthoff S. 115
4) Hagedorn (NJW 65, 902/903) verwendet diesen Gesichtspunkt zur Ablehnung eines "Treueverhältnisses".
5) § 9 I SoldG
6) §§ 6 ff SoldG

§ 7 ausgeschöpft zu haben, ist nicht berechtigt. Denn aus dem Grundgesetz wird der Satz abgeleitet, "daß das Strafübel in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen muß und daß dort, wo die Tat Grade des Verschuldens und der Schwere aufweisen kann, dem Richter grundsätzlich die Möglichkeit gelassen werden muß, die Strafe dem anzupassen." [1]
Die Möglichkeit, daß § 7 gegen die Forderung dieses Satzes verstößt, läßt sich zumindest auf den ersten Blick nicht ausschließen, ein dahin zielender Einwand ist nicht offensichtlich unbegründet. Denn das Verbot des § 7, selbstverschuldete Trunkenheit in seinem Rahmen zur Milderung der angedrohten Strafe zu verwerten, könnte als eine übermäßige gesetzliche Bindung der richterlichen Strafzumessung, als ein Ausschluß der Möglichkeit angesehen werden, die Strafe den denkbaren Graden des Verschuldens oder der Schwere der Tat anzupassen.
Dies Bedenken kann auch folgendermaßen gefaßt werden: Wenn der Gesetzgeber im Bestreben, die angedrohte Strafe [2] in ein gerechtes Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters zu setzen und zugleich Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit zu wahren, statt eines sehr weit gefaßten Strafrahmens, der alle denkbaren Abstufungen des Unrechts und des Verschuldens umfaßt, die Strafdrohung z.B. durch Aufnahme besonders schwerer und besonders leichter Fälle differenziert, dann stört der Ausschluß besonders leichter Fälle dies gerechte Verhältnis. Es erübrigt sich, auf die naheliegenden Gegenargumente - eine etwaige Schuldminderung wegen Trunkenheit werde durch die schuldhafte Herbeiführung der Trunkenheit ausgeglichen, schon der ordentliche Strafrahmen biete die Möglichkeit, eine im Einzelfall

---

1) Bay VerfGH in Verw Rspr 1951, 146 (150); zust: BVerfG E 6, 389 (439); Hamann S. 41; Stree S. 13 und Th. Raiser JZ 63, 663 f.
2) so BVerfG E 6, 389 (439) deutlicher als BayVerfGH a.a.O.

angemessene Strafe zu verhängen, usw. - an dieser Stelle einzugehen. Denn die Verfechter einer verfassungsrechtlichen Verankerung des Schuldgrundsatzes sind sich einig, daß nur ein klarer und offenkundiger Verstoß gegen diesen Grundsatz zur Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit führe.[1] Einen klaren und offenkundigen Verstoß gegen das Schuldprinzip kann man in § 7 nicht erblicken. Damit entfällt auch die Notwendigkeit, die absolute[2], gemeinhin würde man sagen, überpositive[3] bzw. die verfassungsrechtliche Geltung des Schuldprinzips[4] sowie dessen Inhalt[5] hier zu erörtern.

Dies Ergebnis beruht auf folgenden Erwägungen: Wenn das Schuldprinzip verfassungsrechtlichen Rang hat, dann ist der Vorbehalt, nur ein klarer und offenkundiger Verstoß führe zur Nichtigkeit, im Hinblick auf das Prinzip der Gewaltenteilung, Art. 20 II GG, zwingend geboten. Die Gründe für diese Auffassung hat Stree[6] in Anknüpfung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zutreffend dargelegt. Bei voller Berücksichtigung der Bindung des Gesetzgebers durch die Art. 1 III, 20 III GG, die seine "Selbstherrlichkeit"[7] einschränken, muß ihm das Recht zuerkannt werden, den Widerstreit zwischen der Rechtssicherheit, die eine weitgehende Bindung des Richters auch bei der Strafzumessung fordert, und der Gerechtigkeit im Einzelfall, die einen möglichst umfassenden Ermessensbereich verlangt, auf Grund s e i n e r Wertung der Eigenarten der Regelungsmaterie zu lösen.[8] Die Ansicht, Ge-

---

1) BayVerfGH aaO; ähnlich BVerfG aaO und BVerfG E 1, 332, (334)
2) Arth. Kaufmann Schuldprinzip S. 116 f und 208
3) Dagegen Arth. Kaufmann S. 93
4) Woesner NJW 66, 1729 (1734) bestreitet eine verfassungsrechtliche Bindung an das Schuldstrafrecht. a.A. h.L. Zusammenstellung bei Hamann S. 17
5) Sax S. 909 (938 und 946) und Hamann S. 18 ff: Einzeltatschuld.
6) S. 6 ff
7) Woesner NJW 66, 1729
8) Stree S. 6

setzgebung erscheine heute als eine "Rechtsanwendung höherer Art", der die Verfassung Schranken setze [1], besagt im Grunde auch nichts anderes, da die Verfassung die institutionelle Eigenständigkeit der Gesetzgebung vorsieht. Eine Meinung, aus dem Schuldprinzip ließe sich deduktiv die zur Festsetzung der Strafrahmen erforderliche Bewertung von Unrecht und Schuld gewinnen, läßt sich angesichts der weit auseinandergehenden Ansichten über Inhalt und Umfang dieses Prinzips sowie über die grundsätzliche Erkennbarkeit eines bestimmten Schuldgrades [2], überhaupt nicht vertreten. Der Auffassung Strees [3], dem Gesetzgeber stehe bei der Festsetzung der Strafrahmen ein gewisser Spielraum zu und eine angedrohte Mindeststrafe sei erst dann verfassungswidrig, wenn dieser Ermessensbereich überschritten werde, ist zuzustimmen, da eine andere Ansicht darauf hinaus_liefe, dem Bundesverfassungsgericht diesen Spielraum bei der Überprüfung der Strafnorm zuzugestehen. Letzteres wäre jedoch unvereinbar mit der politisch-dezisionistischen Bedeutung der Gesetzgebung [4] gerade in einer Demokratie. So hat es das Bundesverfassungsgericht auch stets abgelehnt, seine Wertung an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen, solange sich die gesetzliche Regelung nicht als schlechterdings willkürlich darstellt. [5]

Demgegenüber kann aus der Ansicht, die verfassungsrechtliche Anerkennung des Schuldprinzips sei aus Art. 1 I GG herzuleiten [6], keine abweichende Folgerung gezogen werden. Denn Art. 79 III GG stellt Art. 1 und Art. 20 GG gleichbe-

---

1) Woesner NJW 66, 1729
2) Arth. Kaufmann S. 213; Maurach AT S. 712
3) Stree S. 9
4) Engisch Einführung S. 95
5) BVerfG E 2, 266 (280); 3, 19 (24 f); 3, 58 (135 f); 3, 288 (337); NJW 60, 235 (236)
6) Dürig in Maunz-Dürig Rdnr 31 und 32 zu Art 1 I; Nipperdey S. 31 f; Schlosser JZ 58, 526 (528); Schröder Vorbem Rdnr 69 vor § 51; ähnlich: BayVerfGH in VGH nF 1 II, 93 (100); BayObLG NJW 64, 20 (25)

rechtigt nebeneinander. Ebensowenig führt die Ableitung des verfassungsrechtlichen Ranges des Schuldprinzips aus den allgemeinen Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere dem Rechtsstaatsprinzip [1], oder aus dem in Art. 3 I GG enthaltenen Gebot materieller Gerechtigkeit [2] zu anderen Ergebnissen.
Falls man mit Arthur Kaufmann das Schuldprinzip als einen absoluten, unabdingbaren sittlichen Grundsatz [3] ansieht, so leuchtet es durchaus ein, daß wegen des Verlustes an Absolutheit [4] bei jeder Konkretisierung und Positivierung des Schuldprinzips [5] nur ein eklatanter und evidenter Widerspruch zum Schuldprinzip die Norm nichtig macht. [6]

Ein etwaiger Widerspruch des § 7 zum Schuldprinzip ist nicht so eklatant und evident, daß er sich "unter keinem denkbaren vernünftigen Gesichtspunkt" [7] in Frage stellen ließe. Ein eklatanter und evidenter Widerspruch ist sicher nicht nur dann gegeben, wenn Menschen nur wegen ihrer Rassenzugehörigkeit eingesperrt und getötet werden. [7] Doch wäre zum Beispiel ein Verständnis des § 7 auf der Grundlage des Täterschuldgedankens ohne weiteres möglich. Nach diesem Gedanken steht ja gerade der Täter und nicht allein die Tat zur Beurteilung. Selbst bei der Annahme, allein das Prinzip der Einzeltatschuld entspreche Artikel 1 I GG, bietet der Gedanke der "erhöhten Tatentscheidungsschuld" [8] eine vertretbare Möglichkeit, eine Übereinstimmung des § 7 mit dem Schuldprinzip herzustellen. Gleiches gilt für die Auffassung, die im Bereich der Strafzumessung eine Ergänzung des Tatschuldprinzips durch Täterschuld-

---

1) BVerfG E 6, 389 (439); BayVerfGH in VerwRspr 1951, 146 (150); Warda ZStW 71, 252 (261)
2) Lange Mat. I S. 69 (70); ablehnend Stree S. 8
3) S. 116 f und 205
4) S. 210 und Insbes. S. 111 ff
5) S. 90 f
6) S. 210
7) Arth. Kaufmann S. 210
8) Sax S. 909 (945 f)

gesichtspunkte für geboten hält. [1] Die Regelung des § 7 hält sich also im Rahmen des dem Gesetzgeber zukommenden Ermessensspielraums.
Ein Verstoß gegen Art. 3 MRK kommt ebenfalls nicht in Betracht.

Zweifel an der Gültigkeit des § 7 können sich schließlich noch aus Artikel 103 III GG ergeben, wenn man, wie es Lochbrunner [2] und Baumann [3] tun, das Prinzip ne bis in idem auf das Verhältnis von Strafrecht und Disziplinarrecht allgemein erstreckt oder wenn man es, wie es Hagedorn [4] tut, wegen des WStG und WDO gemeinsamen Gesichtspunktes - Wahrung der militärischen Disziplin - zumindest insoweit anwendet.
Eine Untersuchung der Frage, ob die Anwendung des Art. 103 III GG im Verhältnis Strafrecht zu Disziplinarrecht nicht wegen der "Wesensverschiedenheit" [5] der beiden Materien ausgeschlossen sei [6], erübrigt sich, da allenfalls Art. 1 Nr. 4 des Gesetzes zur Änderung der WDO vom 9.6.1961 [7] und nicht § 7 ungültig wäre. [8]
§ 6 WDO in der Fassung vom 15.3.1957, der durch den genannten Artikel geändert wurde, enthielt nämlich ein Verbot der Doppelbestrafung aus WStG und WDO, das auf § 7 und selbstverschuldete Trunkenheit, soweit sie ein Dienstvergehen darstellt, zumindest entsprechend anwendbar war. Läge also ein Verstoß gegen Art. 103 III GG vor, so wäre das Änderungsgesetz, das diesen Verstoß herbeiführte und nicht der unverändert verfassungsmäßige § 7 nichtig.

---

1) Sax selbst sagt, daß "damit die Grenze einer noch als Einzeltatschuld ansprechbaren Schuldtypisierung erreicht sei," S. 909 (946)
2) ZBR 63, 282 (285 ff)
3) JZ 64, 612 (615 ff)
4) NJW 65, 902 f
5) Baumann aaO S. 614
6) ganz h.M., Nachweise Baumann aaO FN 20 und BDH NJW 66, 949 (950)
7) BGBl I, 689
8) Nichtigkeit dieses Art., soweit er Wehrpflichtige betrifft, nimmt Hagedorn (aaO S. 903) an.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Zweifel an der Gültigkeit des § 7 unbegründet sind.

III. Zur Abhängigkeit vom Verständnis des § 49 II MStGB.

Die Amtliche Begründung zum E WStG hat auf das Verständnis des § 49 II MStGB zurückgegriffen und damit den Eindruck geschaffen, die Auslegung des § 7 vollziehe sich auf gesichertem Terrain. So ist es zu erklären, daß § 7 einfach hingenommen wird und daß nach seiner Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip und nach der inneren Berechtigung und Folgerichtigkeit seiner Regelung nicht gefragt wird. § 7 wird vielmehr durchaus in Übereinstimmung mit den schon in den Motiven zum EMStGB enthaltenen Gedanken verstanden.

Diese Beständigkeit der Auffassung einer Vorschrift muß befremden. Denn sie ist nicht in der Eigenart der geregelten Frage begründet. Im Bereich der strafrechtlichen Relevanz des Rausches haben sich seit 1872 insbesondere durch Einführung der §§ 51 II und 330 a StGB wesentliche Wandlungen ergeben. Auch läßt sich nicht übersehen, wie sehr sich seit 1872 das Leitbild des Soldaten, die sozialen Verhältnisse und vor allem die strafrechtlichen Grundanschauungen gewandelt haben. [1]
Eine Auslegung auf Grund der objektiven Theorie, die heute "durchaus herrschend" [2] ist, kann an derartigen Wandlungen nicht ohne weiteres vorbeigehen, insbesondere nicht eine Auslegung auf Grund der "geltungszeitlich-objektiven Methode" [3], wie sie z.B. von Maurach vertreten wird. [4] Die Beständigkeit, die an dem Verständnis des § 49 II MStGB auffällt, findet ihren Grund in der Anwendung der subjektiven

---

1) z.B. zur Entwicklung des Schuldbegriffs Maurach AT S. 298 ff
2) Engisch Einführung S. 89
3) Engisch Einführung Anm. 96 c
4) AT S. 85 und 87

Auslegungstheorie und zwar in der Anwendung ihrer speziellen Erscheinungsform: der "Paktentheorie". Diese Theorie besagt, "daß eine Volksvertretung, die bei der Beratung und Beschlußfassung des Gesetzes keinen besonderen eigenen Sinn als maßgeblich herausstellt, denjenigen Sinn akzeptiert, den die eigentlichen Gesetzesverfasser dem von ihnen erarbeiteten gesetzlichen Text mit auf den Weg gegeben haben und den sie in der 'Begründung' kundgetan haben." [1] Nun soll keineswegs behauptet werden, alle Bearbeiter des § 49 II MStGB hätten diese Methode angewendet. Aber die Übernahme der Ergebnisse einer Rechtsprechung, die sich - wie gezeigt wird - bei den wichtigen Entscheidungen zu § 49 II MStGB an dieser Methode orientiert hat, bewirkt praktisch das Gleiche wie die eigene Anwendung der "Paktentheorie".

Vor einer Untersuchung darüber, ob die Auslegung des § 49 II MStGB, wie sie die Amtliche Begründung zu § 7 vor Augen hatte, in ihren Ergebnissen methodisch gerechtfertigt war, muß noch ein naheliegender Einwand erörtert werden: Hat nicht der Gesetzgeber jene Auslegung unabhängig von ihrer Richtigkeit sanktioniert und zum Gesetz erhoben, indem er in § 7 "Milderung der angedrohten Strafe" formulierte? Ist dann eine solche Untersuchung nicht müßig oder zumindest für § 7 ohne Belang? Dieser Einwand wird durch folgende Erwägungen entkräftet: Darüber, daß die Formulierung "Milderung der angedrohten Strafe" eine Klarstellung "im Einklang mit der Rechtsprechung zum Militärstrafgesetzbuch" sein soll, sagt zunächst nur die Amtliche Begründung etwas aus. Der zwingende Nachweis, daß § 7 eine Anerkennung der Auslegung des § 49 II MStGB darstellt, wäre wieder nur unter Anwendung der "Paktentheorie" zu führen. Denn eine Auslegung auf Grund einer objektiven Theorie kann zu einem

---

1) Engisch Einführung S. 95

anderen Verständnis gelangen. Es geht aber vor allem darum durch den Nachweis, daß das gegenwärtige Verständnis des § 7 keinen gesicherten Ausgangspunkt hat, die Freiheit zu einer Auslegung nach der objektiven Methode zu gewinnen.

In der Entscheidung des Reichsmilitärgerichts [1], auf die sich die Begründung zum E WStG ersichtlich stützt, über die Frage, wie weit der Ausschluß einer Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit reiche, tritt die Verwendung der Paktentheorie als Auslegungsmethode deutlich hervor.
Das RMG hat die Ansicht des Oberkriegsgerichts, § 49 II MStGB untersage auch eine strafmindernde Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit, mit folgender Begründung abgelehnt: Bedeutung und Tragweite des Wortes "Strafmilderungsgrund" werde im Gesetz nicht näher erklärt, es sei jedoch anzunehmen, daß der Gesetzgeber dabei dem Sprachgebrauch des bürgerlichen Strafgesetzes gefolgt sei. Im bürgerlichen Strafrecht scheide die in Theorie und Praxis herrschende Meinung zwischen Strafminderungs- und Strafmilderungsgründen. Die ersteren seien für den Richter bei der Zumessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens bestimmend, während letztere die Anwendung eines anderen als des ordentlichen Strafrahmens bedingten. Weiterhin habe der Gesetzgeber die Bestimmung des § 49 II in den Abschnitt V Teil I des MStGB aufgenommen, der sich nach seiner Überschrift: "Gründe, welche die Strafe ausschließen, mildern oder erhöhen", unverkennbar an Abschnitt IV Teil I des StGB anschließen. Da nun die hier behandelten Strafmilderungsgründe und ebenso die in Abschnitt V Teil I des MStGB vorgesehenen Straferhöhungsgründe durchweg nur solche sind, welche die Anwendung eines anderen als des

1) RMG 8, 295 ff = bei Dietz in ZStW 29, 123 (126 ff). Bei Dietz sind leider die Ausführungen des RMG über die Bedeutung der Motive nicht abgedruckt.

ordentlichen Strafrahmens bedingen, müsse der Gesetzgeber der Ansicht gewesen sein, daß der in § 49 II berührte Strafmilderungsgrund gleicher Natur sei, weil er ihn andernfalls nicht in diesem Abschnitt hätte behandeln können. Die Richtigkeit dieser Auffassung werde durch die Gesetzesmotive bestätigt. Wenn das Oberkriegsgericht glaube, sich über die Motive hinwegsetzen zu können, so sei dies nur bei einer völligen Verkennung der Bedeutung und des Zweckes derselben möglich. "Die Motive zum MStGB sind das Ergebnis umfassender Vorarbeiten, eingehender Erwägungen und Beratungen und wurden dem Gesetzentwurf ohne Zweifel beigegeben, um darzulegen, wodurch die Regierung zu den Bestimmungen des Entwurfes veranlaßt wurde, wie sie denselben versteht und welchen Zweck sie damit verfolgt. Der Reichstag war damit in die Lage gesetzt, eine abweichende Auffassung geltend zu machen, eventuell Änderungen am Entwurf herbeizuführen. Dies geschah hier nicht, vielmehr ist § 60 II des Entwurfs in § 49 II mit der einzigen für die gegenwärtige Frage belanglosen Änderung, daß die Trunkenheit selbstverschuldet sein muß, Gesetz geworden.
Ebensowenig hat die in den Motiven niedergelegte Auffassung bei den Beratungen der Reichstagskommission und im Reichstag selbst irgendeinen Widerspruch gefunden; die Kommissionsverhandlungen lassen im Gegenteil entnehmen, daß man dort 'Strafmilderungsgrund' ganz im Sinne der Motive verstanden hat. Danach muß angenommen werden, daß der Reichstag, der in den Motiven niedergelegten Auffassung der Regierung beigetreten ist, daß diese sohin den Willen der gesetzgebenden Faktoren wiedergeben."

Die Ausführungen des Reichsmilitärgerichts lassen erkennen, daß der "grammatischen" und "systematischen" Auslegung, so wie sie das RMG zuerst durchführte, ohne Rückgriff auf die Motive keine zwingende Kraft zukommt.
Das Argument, im bürgerlichen Strafrecht unterscheide die

herrschende Meinung zwischen Strafmilderungs- und Strafminderungsgründen, ist nicht tragfähig. Das RMG hat nicht nach dem Sprachsinn, sondern nach dem Sprachgebrauch gefragt, der überdies nicht der des StGB, sondern der zum StGB entwickelte sein soll. Aus dem Sprachgebrauch zum StGB allein lassen sich jedoch keine sicheren Schlüsse auf die Bedeutung des Begriffes "Strafmilderungsgrund" in § 49 II MStGB ziehen, da ein solcher Schluß wegen der "Relativität der Rechtsbegriffe" [1] nicht zwingend ist. Aus dem Vorrang der teleologischen Auslegung folgt, daß der Inhalt des Rechtsbegriffs in erster Linie aus seiner Beziehung auf den einzelnen ganzen Rechtssatz, auf dessen Zweck, Funktion und systematische Stellung zu bestimmen ist. [2] Diese Möglichkeit der Mehrdeutigkeit [3] des Begriffes "Strafmilderungsgrund" konnte das RMG nur deshalb außer acht lassen, weil es das entscheidende Gewicht doch den Motiven zumaß, die eine Übernahme des Sprachgebrauchs zum MStGB vorsehen.

Auch die Folgerungen aus der systematischen Stellung des § 49 II MStGB sind nicht zwingend. Denn diese Stellung hätte § 49 II MStGB auch dann erhalten, wenn der Gesetzgeber mit dem Wort "Strafmilderungsgrund" eine mildernde Berücksichtigung der selbstverschuldeten Trunkenheit sowohl innerhalb als auch außerhalb des ordentlichen Strafrahmens ausschließen wollte. Die Einordnung in Abschnitt V Teil I des MStGB wäre entgegen der Ansicht des RMG sachlich geboten gewesen, weil der in § 49 II MStGB berührte Strafmilderungsgrund [illegible], obwohl nicht [illegible] -

---

1) Engisch in Dt. Landesreferate S. 59 ff
2) Ders. ebenda S. 59 (68 und 69)
3) Bedeutlich ist schon, daß "kein freier rechtswissenschaftlicher Begriff" (Engisch aaO S. 62), wie ihn Strafmilderungsgrund als formaler Oberbegriff für so verschiedene Erscheinungen des Strafrechts wie Versuch und mildernde Umstände bildet, einem "Rechtssatzbegriff" (Engisch S. 60), wie ihn Strafmilderungsgrund in § 49 II MStGB bildet, einfach gleichgesetzt wird.

l i c h gleicher Natur wäre, wie die sonstigen Strafmilderungs- und Straferhöhungsgründe, welche die Anwendung eines anderen als des ordentlichen Strafrahmens bedingen. Den Erwägungen des RMG über die systematische Stellung des § 49 II MStGB kommt nur insoweit selbständige Bedeutung zu, als sie ein Verständnis des Wortes Strafmilderungsgrund ausschließen, daß n u r im ordentlichen Strafrahmen das Verbot strafmildernder Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit gelte.
Bei Licht besehen hat das RMG also seine Auffassung nicht an Hand der Motive überprüft, sondern auf Grund der Motive gewonnen. Die von ihm angestellten Erwägungen konnten ihm nur dann als schlüssig erscheinen, wenn es von vorneherein die Motive im Sinne der Paktentheorie behandelte. Die Zurückweisung der Bedenken Liszts gegen die Verwendung der Gesetzesmaterialien [1] bekräftigt noch die Richtigkeit der Ansicht, daß es dem RMG gerade auf die Motive ankam.

Die Entscheidung des Reichsgerichts über den Ausschluß des § 51 II StGB durch § 49 II MStGB [2] liegt auf der gleichen Linie wie die des RMG. Um den Sinn des § 49 II MStGB festzustellen, geht das RG nur auf die Motive ein und begnügt sich im übrigen mit einem Hinweis auf die ständige Rechtsprechung des RMG. Es sagt wörtlich: "Aus der Begründung zu § 60 des Entwurfs des MStGB ergibt sich als Sinn dieser Vorschrift, ..." [3] Auch dieses Vorgehen bei der Auslegung ist eine Anwendung der Paktentheorie.

Es soll davon abgesehen werden, an dieser Stelle die Argumente für und gegen die "vielgeschmähte Auffassung", [4] die in der Paktentheorie zum Ausdruck kommt, zu wiederholen.

---

1) RMG 8, 259 (263)
2) RG St 68, 167 ff
3) RG St 68, 167 (168)
4) Engisch Einführung S. 88 ff insbes. S. 95

Es ist nämlich für den Fortgang der Untersuchung förderlich zu zeigen, daß die Paktentheorie auf Grund ihrer eigenen Voraussetzungen hier nicht sachgerecht anzuwenden ist. Der Grund dafür liegt in der nachträglichen Einfügung des Wortes "selbstverschuldet". [1]
Die Motive zum § 60 II E MStGB betreffen eine Regelung, die sich von der in § 49 II MStGB Gesetz gewordenen unterscheidet. Das haben weder das RMG noch das RG übersehen. [2] Beide vermerken, daß das Erfordernis des Selbstverschuldetseins der Trunkenheit erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt wurde. Die Motive konnten also zur Frage des Selbstverschuldetseins nichts enthalten und bezeichnenderweise enthält auch die Amtliche Begründung zum EWStG kein Wort über dies Erfordernis, obwohl die Wendung "selbstverschuldete Trunkenheit" durchaus keinen feststehenden Begriff darstellt. [3] Das RMG sah die Änderung, daß die Trunkenheit selbstverschuldet sein muß, für die ihm vorliegende Frage als belanglos an. Das RG muß der gleichen Ansicht gewesen sein, als es ohne weiteres darüber hinwegging. Ein derartiges Vorgehen ist jedoch auch auf der Grundlage der Paktentheorie schwerlich zu rechtfertigen. Wenn das RMG hervorhebt, weder der Reichstag noch die Reichstagskommission habe eine von den Motiven zu § 49 II abweichende Auffassung geltend gemacht, so verkennt es die Stellung des Gesetzgebers. [4] Denn gerade bei Beachtung der "willensmäßigen, politisch-dezisionistischen Bedeutung der Gesetzgebung" [5] darf vom Gesetzgeber nicht erwartet werden, daß er sich mit den Motiven auseinandersetzt, und dort, wo er den Gesetzesentwurf ändert, seine Gründe für diese Änderung unter Abwägung gegen die in den Motiven angeführten

---

1) eingefügt durch die VI. Reichstagskommission, Sten. Berichte I.Leg.Per. III. Session 1872 III. Bd. Aktenstück Nr. 90 S. 367 (374) und Nr. 122 S. 546 (553)
2) RMG 8, 259 (262) und RG St 68, 167 (168)
3) Littauer S. 19 ff
4) Art 5 RV 1871
5) Engisch Einführung S. 95

Gründe darlegt. Wenn der Gesetzgeber in einen Paragraphen des Entwurfs ein zusätzliches Erfordernis aufnimmt und nur den abgeänderten Paragraphen Gesetz werden läßt, dann hat er eine zu beachtende Entscheidung getroffen. Daß dieser Entscheidung nicht eine von den Motiven abweichende Auffassung zugrunde lag, bedürfte eines sorgfältigen Nachweises. Dieser Nachweis müßte sich ebenfalls darauf erstrecken, daß der Gesetzgeber mit der Abänderung nicht etwa eine Entwicklungsmöglichkeit der Regelung im Sinne einer Ermächtigung an Rechtssprechung und Rechtswissenschaft schaffen wollte. Da schon in der Wahl eines Wortes, das etwa den unbestimmten oder normativen Begriffen zugehört, ein derartiges Offenhalten der Regelung liegen kann [1], selbst wenn die Wahl unbewußt war, wird ein zwingender Nachweis nicht zu führen sein.

Gegenüber diesen Erwägungen kann der Gedanke nicht durchgreifen, der Gesetzgeber habe mit dem Erfordernis "selbstverschuldet" nur ausdrücklich genannt, was als selbstverständlich [2] in der Fassung des § 60 II E MStGB bereits enthalten gewesen sei. Dagegen spricht schon, daß § 70 des pr. MStGB [3] bei Straftaten gegen die Subordination und in Ausübung des Dienstes Vorsatzstrafe zu verhängen gebot, [4] ach wenn sie in sinnloser Trunkenheit begangen wurden.

Es ist zusammenfassend festzuhalten: Die Auslegung des § 49 II MStGB auf Grundlage der Paktentheorie steht im Widerspruch zu den eigenen Voraussetzungen dieser Auslegungsmethode. Die darauf beruhenden Ergebnisse sind nicht methodisch korrekt gewonnen. Zum Verständnis des § 7 darf daher nicht unbesehen auf sie zurückgegriffen werden. Gegenüber der Amtlichen Begründung zu § 7 ist ebenfalls Zurückhal-

---

1) Engisch Einführung S. 126
2) Zur Gebräuchlichkeit der Wendung "selbstverschuldete Trunkenheit": Katzenstein mit Nachweisen der Partikulargesetzgebung.
3) An das das RMStGB anknüpfte, Eb. Schmidt Militärstrafr. S.10.
4) Nach Rissom S. 462 (501)

tung geboten, da sie die Auslegung, die § 49 II MStGB gefunden hat, unkritisch zugrunde legt.

IV. Zum gegenwärtigen Verständnis des Merkmals "selbstverschuldete Trunkenheit".

Das gegenwärtige Verständnis dieses Merkmals zeigt eine überraschende Zwiespältigkeit. Hinsichtlich der Frage, welchen Grad die selbstverschuldete Trunkenheit erreichen darf, wie § 7 also zu § 330 a StGB steht, und in der Frage, wie sich § 7 zur a.l.i.c. verhält, findet sich fast völlige Übereinstimmung. [1] Dagegen wird die Frage, wann die Trunkenheit selbstverschuldet ist, soweit sie überhaupt gestellt wird [2], durchaus verschieden beantwortet. Das Schweigen der Amtlichen Begründung zu diesem Punkt zeigt seine Auswirkungen.

Der erste Fragenbereich hat für die Anwendung des § 7 entscheidende Bedeutung. Seine Behandlung, der durchweg zuzustimmen ist, sei deshalb hier zusammengefaßt:

Die Trunkenheit im Sinne des § 7 umfaßt alle Grade der Berauschung mit Ausnahme des die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausches. Trunkenheit meint also sämtliche Stadien des Angetrunkenseins. [3] Das ergibt sich aus dem Wort "Milderung" in Verbindung mit § 51 I StGB und § 3 I WStG. [4] Der Ausschluß einer "Milderung" setzt die Strafbarkeit der Tat voraus [5], die bei Zurechnungsunfähigkeit gemäß § 51 I StGB entfällt. Ein die Zurechnungsfähigkeit ausschließen-

---

1) Arndt S. 96 f; Dreher in D-L-S § 7 Rdnr 3; Kohlhaas Anm 4 a, b; v. Richthofen Anm 3; Rittau Anm 5; Schreiber Anm 4
2) Dreher in D-L-S Rdnr 3; Rittau Anm 4; Schreiber Anm 2
3) Schwinge MStGB § 49 II Anm 1
4) Die Verwendung des Wortes Straftat im Gegensatz zur mit Strafe bedrohten Handlung besagt wegen § 2 Nr. 1 nichts.
5) für § 49 II MStGB so: RMG 2, 92 (94); 4, 53 (54); Eb. Schmidt MStGB S. 53

der Rausch liegt nicht erst bei einer "bis zur Sinnlosigkeit" [1] gesteigerten Trunkenheit vor. Wenn die Trunkenheit "bis zum gänzlichen Mangel des Bewußtseins gediehen ist und die in diesem Zustand begangenen Handlungen nur als unwillkürliche anzusehen sind," [2] dann fehlt es bereits an einer "Handlung". [3]

Diese Überlegung zeigt zugleich, daß sich § 7 und § 330a StGB nach ihren tatbestandlichen Voraussetzungen gegenseitig ausschließen. Denn es muß bei § 330 a StGB ein die Zurechnungsfähigkeit (§ 51 I StGB) ausschließender Rausch vorliegen. Art. 103 II GG verbietet jede Erweiterung und Aufweichung dieses Tatbestandselementes. [4]

Mit "selbstverschuldeter Trunkenheit" ist auch nicht die Strafbarkeit der a.l.i.c. zum Ausdruck gebracht, wie es frühere Gesetzbücher taten. [5] Aus dem Verbot einer "Milderung der angedrohten Strafe" ergibt sich, daß § 7 die Strafbarkeit der Tat nicht begründet. Auch kann die Wendung "selbstverschuldete Trunkenheit" nicht als Bezeichnung für ein Verschulden hinsichtlich der in ihr begangenen Tat verstanden werden. [6] Eine Durchbrechung der a.l.i.c.-Regeln durch § 7 im Sinne eines Verzichts auf die Voraussehbarkeit der Tat in der selbstverschuldeten Trunkenheit zu erwägen, ist ebenfalls wegen des Wortes "Milderung" überflüssig. [7]

§ 7 begründet nicht die Strafbarkeit einer Tat in selbst-

---

1) RGSt 67, 149 (150)
2) Motive zum E MStGB aaO S. 31
3) Bruns JZ 64, 473 (477)
4) Dreher MDR 57, 179 (180); Heinitz JR 57, 126 (129); Schneidewin JZ 57, 324 (326 f); Arth. Kaufmann JZ 63, 425 (427)
5) z.B. CC Theresiana von 1768 Art 11 (Ruisinger S. 6) und Katzenstein S. 69, 87, 141, 204, 207, 210
6) für § 49 II MStGB: Kohlrausch ZStW 32, 645 (657 f) und Littauer S. 17 f
7) Katzenstein (S. 71) weist allerdings auf eine bis tief ins 19. Jahrhundert reichende Gleichstellung von freiwillig herbeigeführter und "im technischen Sinne verschuldeter" (= Voraussehbarkeit der Tat) Trunkenheit hin.

verschuldeter Trunkenheit, sondern knüpft an ihr Vorliegen an.

Der zweite Fragenbereich bereitet beträchtliche Schwierigkeiten, denen Arndt, Kohlhaas und v. Richthofen durch Verzicht auf eine Begriffsbestimmung auszuweichen suchen. Die unbefragte Hinnahme [1] des Begriffs "selbstverschuldete Trunkenheit" wie auch seine bloße Illustrierung [2] stellen gegenüber der Frage, wann die Trunkenheit selbstverschuldet ist und wann nicht, eine Kapitulationserklärung dar.

Aber auch die Definitionen Rittaus, Schreibers und Drehers befriedigen nicht.

Rittau [3] hält im Anschluß an Schlayer [4] die Trunkenheit nur dann nicht für selbstverschuldet "wenn sie durch Umstände verursacht wurde, die nicht auf dem freien Willen des Täters beruhen oder deren Folgen für ihn nicht voraussehbar waren". Diese Definition ist von dem Begriff der "zufälligen Trunkenheit" [5] als dem vermeintlichen Gegensatz der "selbstverschuldeten Trunkenheit" beeinflußt und daher heute kaum mehr verständlich. Ihre negative Fassung und ihr Abstellen auf den "freien Willen des Täters" machen sie unbrauchbar. Ist z.B. die Trunkenheit eines Täters, der auf Zutrunk oder Zureden Dritter aus Höflichkeit, aber "widerwillig" getrunken hat, durch Umstände verursacht, die auf seinem "freien Willen" beruhen?

Schreiber [6] hält die Trunkenheit für selbstverschuldet "wenn der Soldat erkennt (Vorsatz) oder erkennen konnte (Fahrlässigkeit), daß er durch Alkoholgenuß in den Zustand der Trunkenheit gerät". An dieser Definition befremdet zunächst die Gleichsetzung von Erkennen bzw. Erkennbarkeit

---

1) Arndt S. 96 f und v. Richthofen § 7
2) Kohlhaas § 7 Anm 4 c
3) Anm 3
4) S. 187
5) dazu Ruisinger S. 6 f
6) § 7 Anm 2; ähnlich Jagusch LK B IV 6 vor § 13

mit Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit. Vorsatz und Fahrlässigkeit haben herkömmlich einen anderen Inhalt. So hat der 1. Strafsenat des BGH aus der Verwendung dieser Begriffe im § 330 a StGB ein Argument dafür abzuleiten versucht, daß ein Sichberauschen "selbständiges, strafrechtlich faßbares Unrecht" darstelle. Der Senat führt aus: "Vorsatz ist rechtswidriger Handlungswille; Fahrlässigkeit ist pflichtwidriges Verhalten. Wäre das schuldhafte Sichberauschen ohne Unrechtsgehalt, so entstünde auch unter anderem Gesichtspunkt ein Bedenken dagegen, ob § 330 a StGB mit herkömmlichen Schuldbegriffen vereinbar sei. Es erhöbe sich dann nämlich der Zweifel, ob vorsätzlich oder fahrlässig im Sinne des Strafrechts handelt, wer einen strafrechtlich überhaupt nicht bedeutsamen Tatbestand mit Vorbedacht oder aus Lässigkeit verwirklicht." [1]

Schreiber läßt nicht erkennen, ob diese Auffassung von Vorsatz und Fahrlässigkeit seinen Worten zu subintelligieren ist oder ob er Vorsatz und Fahrlässigkeit im Sinne des Finalismus versteht, der bei dem subjektiven Tatbestand Fahrlässigkeit allerdings ebenfalls das normative Element der Sorgfaltspflichtverletzung vorsieht. [2] Es läßt sich aber auch nicht ausschließen, daß Schreiber hier nur auf das Erfordernis einer subjektiven Beziehung des Täters zu seiner Trunkenheit in A r t des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit hinweisen wollte. Schreibers Definition läßt wegen ihrer verschiedenen Verständnismöglichkeiten mit ganz unterschiedlichen Implikationen die erforderliche Klarheit vermissen, zumal zur negativen Abgrenzung darauf abgestellt wird, ob die zur Trunkenheit führenden Umstände dem Soldaten zugerechnet werden können.

Auch Drehers Definition hilft nicht weiter. Nach dieser

---

1) BGH St 16, 124 (126)
2) Welzel, S. 114 ff

Definition ist der Rausch selbstverschuldet, "wenn sich der Täter durch Rauschmittel in einen Zustand versetzt, oder versetzen ließ, von dem er wußte oder hätte annehmen müssen, daß er zu einem Rausch führen konnte, und wenn ihm das zum Vorwurf gemacht werden kann." [1] Das ist dunkel! Es ist nicht ersichtlich, welche Bedeutung das Zwischenschalten von "Zustand" zwischen Rauschmittelgenuß und Rausch haben soll. Da für § 7 auch geringe Grade des Rausches erheblich sind, muß sich das Wissen oder Annehmenmüssen des Täters doch schon auf den Rauschmittelgenuß beziehen. Der Rauschmittelgenuß und nicht ein "Zustand" danach kann zum Rausch führen.

Die weitere Voraussetzung Drehers - "und wenn ihm das zum Vorwurf gemacht werden kann" - zeigt die Schwäche seiner wie auch der übrigen Definitionen auf. Was soll denn dem Täter zum Vorwurf gemacht werden? Etwa, "daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können."? [2] Ist hier ein selbständiger Schuldvorwurf gemeint? Dafür spricht ein später folgender Satz, in dem es heißt: "... die Schuld, die in der Herbeiführung einer nahe an die Zurechnungsunfähigkeit führende Trunkenheit liegt, ..." [3] Doch wie ist es dann zu erklären, daß über das Unrecht, auf das sich die Schuld notwendig bezieht [4], nichts gesagt wird? Ob jeder Alkoholgenuß eines Soldaten Unrecht darstellt, bedürfte wohl eingehender Prüfung und Darlegung. Oder hat der Vorwurf einen disziplinarischen [5] oder sittlichen Inhalt? Es wäre aber auch denkbar, daß mit dem Erfordernis der Vorwerfbarkeit die Notwendigkeit ins Auge gefaßt wurde, dem Richter eine w e r -

---

1) in D-L-S § 7 Rdnr 3
2) BGH St 2, 194 (200)
3) Dreher in D-L-S § 7 Rdnr 9
4) Maurach AT S. 348; Schönke-Schröder Rdnr 70 vor § 51; Welzel S. 120 f; Hardwig S. 459 (463) speziell für das "schuldhafte" Sichberauschen.
5) Dietz ZStW 29, 123 (125)

t e n d e Abgrenzung zwischen "selbstverschuldeter" und unverschuldeter Trunkenheit zu ermöglichen. In diesem Falle würde mit dem Erfordernis der Vorwerfbarkeit lediglich die Zugehörigkeit des Begriffs "selbstverschuldet" zur Gruppe der "Lockerungsbegriffe" [1] hervorgehoben.
Aber diese Fragen werden nicht erörtert und bleiben mithin offen. Eine zwingende und s e l b s t v e r s t ä n d l i c h e Lösung dieser Probleme ergibt sich nämlich auch nicht aus § 330 a StGB. Wegen der heftigen Auseinandersetzung um die Erfassung des § 330 a StGB insgesamt und seiner Elemente und wegen der Unterschiede zwischen den beiden Vorschriften muß jeder Versuch, für § 7 bei 330 a StGB Begriffsbestimmungen zu entnehmen, Bedenken wecken. Eine eingehende Begründung eines solchen Versuchs wird damit unerläßlich.

Die bisherigen Definitionsversuche mußten scheitern, weil über die Grundlagen der in § 7 getroffenen Regelung keine Klarheit besteht.

V. Zum gegenwärtigen Verständnis des Merkmals "Milderung der angedrohten Strafe".

Der Amtlichen Begründung zufolge [2] knüpft die Formulierung des § 7 bei diesem Merkmal an die Auslegung des § 49 II MStGB an und "stellt ... klar, daß nicht eine mildere Bestrafung innerhalb des Strafrahmens, sondern lediglich die Anwendung besonderer Vorschriften ausgeschlossen sein soll, die ein Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens zulassen".

Im Hinblick auf die Bedenken gegen die Auslegung des § 49 II MStGB anhand der Motive muß hier der Gesetzeswortlaut Ausgangspunkt aller Überlegungen sein. Das ist bei den bisherigen Erörterungen zu diesem Merkmal des § 7 nicht der

---

1) Engisch Einführung S. 106 ff (118)
2) aaO S. 19

Fall. Sämtliche Bearbeiter übernehmen die in der amtlichen Begründung enthaltene Auffassung, statt zu fragen, was "Milderung der angedrohten Strafe" in § 7 bedeutet. Dabei wird die Wendung "angedrohte Strafe" in einem Sinne verstanden, der durch die zu § 1 StGB entwickelte "abstrakte Betrachtungsweise" beeinflußt ist. Für die "abstrakte Betrachtungsweise" ist "angedrohte Strafe" "der ordentliche abstrakte Strafrahmen des in sich geschlossenen Tatbestandes". [1] Allerdings wird hier das Auftreten von Tatbeständen mit "Alternativstrafen" [2], von denen die schwerere Strafdrohung den Deliktscharakter bestimmt [3], nicht berücksichtigt.
Die säuberliche Unterscheidung der Amtlichen Begründung zwischen einer "milderen Bestrafung innerhalb des Strafrahmens" einerseits und der "Anwendung besonderer Vorschriften, die ein Unterschreiten des ordentlichen Strafrahmens zulassen" andererseits, läßt die Annahme einer begrifflichen Eindeutigkeit erkennen, die in Drehers Ausführung besonders hervortritt.

Wenn Dreher schreibt, mit angedrohter Strafe sei die vom Gesetz angedrohte Strafe, also in aller Regel der gesetzliche Strafrahmen gemeint, so ist zu fragen: was ist h i e r "der gesetzliche Strafrahmen"? Dreher bleibt die Antwort schuldig, indem er einfach fortfährt: § 7 verbiete also dem Richter, mit Rücksicht auf den Rausch des Täters "statt der gesetzlich angedrohten Regelstrafe die Strafe einem milderen Ausnahmestrafrahmen zu entnehmen". [4] Hier offenbart bereits die sprachliche Unklarheit den Mangel an Folgerichtigkeit. Gemeint ist doch: § 7 verbiete dem Richter, die Strafe mit Rücksicht auf den Rausch des Täters einem milde-

---

1) Maurach AT S. 121
2) Maurach AT S. 706
3) RG St 74, 287; a.A. Schönke-Schröder § 1 Rdnr 4: die zuerst genannte Strafart.
4) in D-L-S § 7 Rdnr 4

ren Ausnahmestrafrahmen statt dem Regelstrafrahmen zu entnehmen. Denn Dreher gebraucht hier "Regelstrafe", wie der Vordersatz zeigt, in einem anderen Sinne als in Rdnr. 7 zu § 11 WStG, wo er Gefängnis die Regelstrafe für Vorsatztaten nennt. Diese Formulierung und Satzstellung weist auf die Argumentationslücke hin, die durch das Einschalten von R e g e l strafe in angedrohte Strafe verhüllt wurde. Ohne vorgefaßtes Verständnis der Wendung "angedrohte Strafe" wäre zu zeigen gewesen, daß der Regelstrafrahmen die angedrohte Strafe bilde.
Dreher selbst stößt an die Grenze einer Gleichsetzung von "angedrohter Strafe" und Regelstrafrahmen, indem er - wenn auch sehr vorsichtig [1] - dann eine Milderungsmöglichkeit im Sinne des § 7 für gegeben hält, "wenn das Gesetz einen strengeren und einen milderen Strafrahmen nebeneinander androht, zum Beispiel im Falle des § 224 StGB [2], aber auch in Fällen wie des § 27 III WStG." [3] Dreher deduziert hier nicht aus der begrifflichen Bestimmung des Merkmals "Milderung der angedrohten Strafe", wie die vorsichtige Formulierung zeigt, sondern läßt sein Rechtsgefühl sprechen.

Der Wendung "angedrohte Strafe" fehlt die begriffliche Eindeutigkeit, von der die Amtliche Begründung und die ihr folgenden Bearbeiter des § 7 ausgehen:
Diese Wendung ist durch die Erörterungen zu § 1 StGB belastet. Die Formulierung des Gesetzes "eine mit Zuchthaus bedrohte Handlung" wird nämlich, wenn man die Strafdrohung charakterisieren will, zwangsläufig zu "angedrohter Strafe" umgeformt. [4] Man sieht so verschiedene Auffassungen wie die abstrakte und die spezialisierende als mit dem Wortlaut des

---

1) "dasselbe dürfte aber auch gelten"
2) Dreher knüpft damit wohl an Engisch (SJZ 48, Sp 660, 663) an. Im übrigen ist die Anwendbarkeit des § 224 StGB durch § 30 IV WStG und § 48 I WStG iVm § 340 II StGB eingeschränkt.
3) in D-L-S § 7 Rdnr 7
4) vergl BGH St 2, 393 (394); Maurach AT S. 120

§ 1 StGB vereinbar an [1] und ist sich keineswegs darüber einig [2], was die für die Klassifizierung einer Tat maßgebliche "angedrohte Strafe" ist. Die abstrakte Betrachtungsweise herrscht zwar im Rahmen des § 1 StGB [3], doch besagt dies noch nichts über die Bedeutung der Worte "angedrohte Strafe" in anderen Paragraphen des StGB oder in anderen Gesetzen. Ein Anknüpfen an diese Betrachtungsweise steht vor allem unter dem Vorbehalt, daß ihr Hauptargument - Wahrung der Rechtssicherheit [4] - in anderen Regelungsbereichen irrelevant sein kann. Dann greifen die gewichtigen Gegenargumente durch.

§ 73 StGB bietet in diesem Zusammenhang ein Beispiel für die "Relativität der Rechtsbegriffe". [5] "Dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht," werden nach der spezialisierenden Betrachtungsweise [6], nach den Umständen des einzelnen Falles ermittelt. [7] Die Überwindung der abstrakten Betrachtungsweise an d i e s e r Stelle wird damit begründet, daß ein Vorgehen nach der spezialisierenden Betrachtungsweise hier nicht, wie im Falle der Einteilung der Straftaten, richterliche Eingriffe in das allein dem Gesetzgeber vorbehaltene Arbeitsgebiet präjudiziere, also auch die Rechtssicherheit nicht gefährde. [8]

§ 44 III 1 StGB bietet ein weiteres Beispiel. Bei der Feststellung des "Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen a n g e d r o h t e n Freiheits- und Geldstrafe wird ebenfalls spezialisierend verfahren. [9]

---

1) Engisch SJZ 48, Sp 660 (664); Lang-Hinrichsen S. 1 (13)
2) Engisch JZ 54, 45
3) Maurach AT S. 121
4) Maurach AT S. 122 f; Welzel S. 18; Begrdg E 1962 S. 122
5) Engisch in Dt. Landesreferate S. 59 (insbes. S. 68)
6) Maurach AT S. 650
7) RG St 75, 14 (17)
8) Maurach AT S. 650
9) RG St 68, 294 (295); BGH NJW 62, 498 (499); NJW 66, 1326; LG Stuttgart NJW 64, 63 (69)

Angedrohte Strafe bezeichnet hier also nicht den Regelstrafrahmen.
Mangels begrifflicher Eindeutigkeit könnte man "angedrohte Strafe" im Sinne der spezialisierenden Methode verstehen, also die allgemeinen und unbenannten, eventuell auch die zu subintelligierenden [1] unbenannten Strafänderungsgründe mit berücksichtigen. [2] Bei einem derartigen Verständnis könnte § 7 als Regelung der Frage angesehen werden, ob Umstände, die bei der Wahl des milderen Strafrahmens zu berücksichtigen sind, auch noch bei der Bestimmung der Strafe innerhalb dieses Rahmens berücksichtigt werden dürfen. [3] § 7 würde diese Frage verneinen.
Wenn der Wendung "angedrohte Strafe" auch die begriffliche Eindeutigkeit fehlt, so könnte sie sich doch aus der Verbindung mit dem Worte "Milderung" ergeben. Das einhellige Verständnis könnte sich unter der Voraussetzung auf diese Verbindung stützen, daß "Milderung" - wie es das RMG für "Strafmilderungsgrund" ausgeführt hat [4], - im Gegensatz zur Strafminderung s t e t s eine Strafrahmenänderung bezeichnet. Denn unter dieser Voraussetzung versteht es sich, daß ein Verbot der "Milderung der angedrohten Strafe" nur eine Strafrahmenänderung trifft.
Ob diese Voraussetzung zutrifft, steht nicht außer Zweifel: Die Verwendung des Wortes "mildern" in §§ 44 I, 50 II, 51 II, 55 II, 90 a VI, 111 II, 157 I, II, 158 I, 233 StGB und in der Überschrift des Abschnittes IV Teil I des StGB sowie der wissenschaftliche Sprachgebrauch, der zwischen "Strafmilderungs-" und "Strafminderungsgründen" unterscheidet [5], geben dafür Anhaltspunkte, daß im S t G B diese Voraussetzung zutrifft. Die Aufgliederung in §§ 82, 89 III, 311 b I 1, 315 VI 1,

---

1) Engisch SJZ 46, 232 (235) und SJZ 48, Sp 660 (663)
2) Engisch JZ 54, 45 (46)
3) Dreher JZ 57, 155 (156) verneinend mit Ausnahme der unbenannten Strafänderungsgründe (S. 158).
BGH MDR 62, 748 bejahend
4) RMG 8, 259 ff = ZStW 29, 126
5) Spendel S. 229 FN 1: "die heute übliche Gegenüberstellung".

316 a II 1 StGB zeigt einen Zug zur stärkeren Differenzierung, entkräftet aber nicht den Schluß auf eine einheitliche Terminologie im StGB, soweit das Wort "mildern" als Kennzeichen einer Befugnis zur Strafrahmenänderung in Frage steht. [1]

Diese Feststellung berechtigt, obwohl das WStG kein selbständiges Gesetzbuch ist, § 3 I, nicht dazu, die Möglichkeit einer abweichenden Bedeutung des Wortes "Milderung" in § 7 auszuschließen. Bei der Auseinandersetzung mit der Entscheidung des RMG über die Reichweite des § 49 II MStGB wurde insofern bereits auf die "Relativität der Rechtsbegriffe" hingewiesen. Der Einsicht, daß die Eindeutigkeit des juristischen Sprachgebrauchs hinter der sachlichen Relativität zurückzustehen hat [2], kommt auch für das Verständnis des Wortes "Milderung" in § 7 Bedeutung zu:

In §§ 5 II, 22 III, 28 I 2, 34 I 2 wird dem Gericht die Befugnis erteilt, "die Strafe nach den Vorschriften über den Versuch" zu "mildern". Die Überschrift zu § 26 lautet: "Strafmilderung bei vorschriftswidriger Behandlung". Das Gericht kann nach §§ 20 II, 26 "die Strafe bis auf das gesetzliche Mindestmaß ermäßigen". Obwohl dem Wehrstrafgesetz, wie die angeführten Vorschriften zeigen, das Wort "mildern" nicht fremd ist, und sich die genannten Paragraphen zum Teil an die Formel der §§ 51 II, 55 II StGB anschließen, ist damit die Bedeutung von "Milderung" in § 7 noch nicht geklärt.

Denn die Bedeutung des Wortes "Milderung" ist von der Strafrahmentechnik abhängig. Wenn "Milderung" eine Änderung des Strafrahmens bezeichnen soll, dann wird damit eine Strafrahmentechnik vorausgesetzt, die allgemeine und besondere Strafänderungsgründe und nicht nur e i n e n umfassenden Strafrahmen kennt. Es muß daher der Aufbau der Strafrahmen im S t G B und im W S t G zum Verständnis der Bedeutung von

---

1) in § 49 II StGB heißt es allerdings "ermäßigt werden".
2) Engisch Einführung S. 158

"Milderung" in § 7 herangezogen werden.
Die Gegenüberstellung der Strafrahmen im StGB und im WStG ergibt in diesem Zusammenhang einen wesentlichen Unterschied: Im StGB betrachtet man es trotz der weitgehenden Ausnahmen [1] noch als Regelfall, daß das Gesetz für einen in sich geschlossenen Tatbestand nur eine Strafart zur Verfügung stellt. [2] Der ordentliche Strafrahmen des StGB stellt also im Prinzip nicht mehrere Strafarten wahlweise zur Verfügung. Im WStG dagegen stellt der ordentliche Strafrahmen im Regelfall mehrere Strafarten wahlweise zur Verfügung, nur ausnahmsweise begnügt er sich mit einer Strafart. [3]
Die Erheblichkeit des Unterschiedes wird durch die Wahlregel des § 11 [4] betont. Während § 20 StGB nur die Wahl zwischen Zuchthaus und Einschließung regelt, bietet § 11 ein fein differenziertes System von Wahlregeln. Kann im WStG das Nebeneinander verschiedener Strafarten im ordentlichen Strafrahmen als Bauprinzip des "besonderen Strafensystems des WStG" [5] angesehen werden, so erscheint es im StGB als Flickwerk. Die verschiedenen Strafarten, die ein Tatbestand des WStG nebeneinander zur Verfügung stellt, stehen untereinander in einer Rangfolge, deren Abstufung in ihren Voraussetzungen § 11 angibt. Während im StGB verschiedene Strafarten ohne eine gesetzlich vorgenommene Abgrenzung zur Verfügung gestellt werden [6], ist aus § 11 unmittelbar zu entnehmen, welche Strafart der Richter zu wählen hat. Es geht aber auch schon das StGB, ohne daß eine gesetzliche Abstufung der Strafarten vorliegt, von ihrer verschiedenen Schwere aus, wie § 73 StGB zeigt. Die in § 11 vorgenommene Abstufung der Strafarten hätte auch im Rahmen jedes Straftatbestandes durch eine entsprechende Abschich-

---

1) überwiegend Geldstrafe als Alternativstrafe.
2) Maurach AT S. 706
3) §§ 16 I, 17 I, 27 I, 30 I, II, 37, 39, 41 WStG und zum Teil die abhängigen Strafdrohungen der §§ 28 I, 29 I, 33, 34, 36, 48 WStG
4) § 48 S 1 E 1962 entspricht § 11 WStG.
5) Dreher in D-L-S § 8 Rdnr 1, § 10 Rdnr 1, § 13 Rdnr 1
6) Peters Gutachten S. 18

tung verschieden strafwürdiger Fallgruppen erfolgen können.

Dieser Unterschied der Strafrahmentechnik kann nicht mit dem Hinweis bagatellisiert werden, das WStG sehe ebenso wie der StGB allgemeine und besondere Straf änderungsgründe vor. Dieser Hinweis besagt nicht mehr, als daß im WStG die gesetzliche Strafbestimmung differenzierter ausgestaltet ist als im StGB.
Dieser Unterschied verbietet es aber, das Verständnis des Wortes "Milderung" im StGB ohne weiteres auf seine Verwendung im WStG zu übertragen. Nach der Strafrahmentechnik des WStG könnte "Milderung" auch die Wahl einer milderen Strafart innerhalb des ordentlichen Strafrahmens umfassen. [1] Dreher hat mit der Berücksichtigung des Falles, daß "das Gesetz einen strengeren und einen milderen Strafrahmen nebeneinander androht", im Grunde bereits einen Schritt in diese Richtung getan. Denn es ist nicht ersichtlich, wie der Fall, daß das Gesetz einen strengeren und einen milderen Strafrahmen nebeneinander androht, gegen den Fall abzugrenzen ist, daß das Gesetz eine strengere und eine mildere Straf a r t wahlweise nebeneinander vorsieht. [2]

Kohlhaas [3], v. Richthofen [4] und Schreiber [5] sind der Ansicht, § 7 schließe lediglich ein Unterschreiten der Mindeststrafe des gesetzlichen Strafrahmens aus. Diese Ansicht ist insofern mißverständlich, als man meinen könnte, der Richter dürfe zwar die Strafe einem milderen Ausnahmestrafrahmen entnehmen, sei dabei aber durch die Mindeststrafe des ordentlichen Strafrahmens gebunden. Die Arbeitsteilung

---

1) dagegen bezeichnet in § 82 StGB "nächst mildere Strafart" ebenso wie in §§ 311 b I 1, 315 VI 1 StGB "mildere Strafart" eine außerordentliche Strafe.
2) Engisch (SJZ 48, Sp 660, 662) nennt die wahlweise Androhung verschiedener Strafarten auch nebeneinanderstehende Strafrahmen; ebenso Begrdg E 1962 S. 180.
3) § 7 Rdnr 5
4) § 7 Anm 1
5) § 7 Anm 3

zwischen Gesetzgeber und Richter im Bereich der Strafzumessung steht einem derartigen Verständnis entgegen, da der Richter die Strafe nicht frei zu finden, sondern von dem Rahmen auszugehen hat, den der Gesetzgeber mit der Mindest- und Höchststrafe als seine Wertung umschreibt. [1] Es stellt daher bereits eine Strafmilderung dar, wenn der Richter die Strafe dem milderen Ausnahmestrafrahmen entnimmt, ohne die Mindeststrafe des ordentlichen Strafrahmens zu unterschreiten. [2] Es ist daher insoweit Dreher zuzustimmen, der mit der Formulierung: "die Strafe einem milderen Ausnahmestrafrahmen zu entnehmen", diesen Punkt klärt.

Als Ergebnis kann festgehalten werden:
Dem Merkmal "Milderung der angedrohten Strafe" fehlt die begriffliche Eindeutigkeit, die die Amtliche Begründung und die ihr folgenden Bearbeiter voraussetzen. Zwar schränkt die Verbindung des Begriffes "Milderung" mit dem mehrdeutigen Begriff "angedrohte Strafe" die Auslegungsmöglichkeiten dahin ein, daß eine Strafrahmenänderung erfaßt werden muß, doch schließt sie eine Auslegung, die a u c h die Wahl der Straf a r t einbezieht, nicht aus. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich nicht zwingend, "daß nicht eine mildere Bestrafung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens, sondern lediglich die Anwendung besonderer Vorschriften ausgeschlossen sein soll". Da einem Rückgriff auf die Auslegung des § 49 II MStGB die bereits dargelegten Bedenken entgegenstehen und da es den überwiegend anerkannten Auslegungsgrundsätzen widerspricht, die in der Amtlichen Begründung zum Ausdruck kommende Auffassung gemäß der "Paktentheorie" als maßgeblich anzusehen [3], kann die Frage nur aus Grund

---

1) Dreher, Gerechte Strafe, S. 61 ff, JZ 56, 682 und Spendel NJW 64, 1758 (1760)
2) BGHSt 1, 115 (117); BGH JR 56, 225; Dreher JZ 56, 682 f.; Maurach AT S 438; Schönke-Schröder § 44 Rdnr 5; a.M. Börker JZ 56, 477
3) Lnneccerus-Nipperdey Bd. I Halbbd 1 S. 330, Maurach AT S. 85

und Zweck des § 7 beantwortet werden.
Das gegenwärtige Verständnis dieses Merkmals des § 7 kann nicht als gesichert betrachtet werden.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Die besprochenen Erläuterungen zu § 7 zeichnen sich dadurch aus, daß sie § 7 quasi -tatbestandlich verstehen, und daß sie sich mit der Untersuchung seiner einzelnen Elemente begnügen, ohne § 7 einzuordnen, in Beziehung zu setzen und in den größeren Zusammenhang zu stellen. Soweit es um die Voraussetzungen der Anwendung des § 7 geht, erscheint dieser hiernach als durchaus selbstgenügsam. Das Verständnis des § 7 ist "partikularistisch". Der Zweck des § 7 wird ganz eng in der Wahrung der Disziplin gesehen. Über die Funktion der Vorschrift wird weniger gesagt, als es die Amtliche Begründung tut. Die Möglichkeit einer Ausstrahlung des § 7 wird nicht erwähnt. Es fehlt an Distanz zur Amtlichen Begründung, an der die Auslegung 'klebt'.
Der Einwand, diese Anforderungen seien fehl am Platz, da die angeführten Erörterungen zu § 7 auf dessen praktische Anwendung, nicht auf dessen theoretische Erfassung abzielten, wäre, abgesehen von der Zweifelhaftigkeit einer solchen Unterscheidung, nicht gerechtfertigt.
Denn gerade für die praktische Anwendung des § 7 sind die hier angesprochenen Fragen von erheblicher Bedeutung. Das gilt vor allem für die Beachtung des § 7 bei der Feststellung des Schuldgrades.
Es ist unverständlich, daß zu diesem Punkt nicht ein Wort gesagt wird. Die Abhängigkeit der Strafzumessung vom Maß der Schuld ist jedenfalls so allgemein anerkannt [1], daß gleichgültig, wie man das Verhältnis von § 7 zur Schuld

---

1) Maurach AT S. 713

sieht, eine Stellungnahme geboten ist. Denn ein Grundsatz, das Wehrstrafrecht stehe nicht auf dem Boden des Schuldstrafrechts, existiert nicht, wenn auch bei einzelnen Bestimmungen des WStG die Bindung an das Schuldprinzip bzw. ihre Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip bezweifelt wird. [1] Es ist aber dem folgenden Satz Baduras zuzustimmen: "Art. 1 I GG schließt es aus, daß die Disziplin als ein höheres Gut angesehen wird als die Würde des einzelnen Menschen, und verhindert hier, daß eine Straftat als hinreichende Legitimation dafür angesehen wird, den Täter in der Weise für die Kampfkraft der Truppe verantwortlich zu machen, daß an ihm 'ein Exempel statuiert' wird." [2]

Das Fehlen jeder Auseinandersetzung mit der Frage des Schuldmaßes erscheint um so befremdlicher, als die Amtliche Begründung, der im übrigen getreulich gefolgt wird, diese Frage ausdrücklich erwähnt. Dort heißt es: Versetze sich der Soldat in einen Zustand, der Hemmungen gegenüber militärischen Straftaten oder Straftaten im Dienst vermindere, so könne das Schuld nicht vermindern. [3]

Diese Aussage legt darüber hinaus zugleich die Frage nahe [4], warum trotz unverminderter Schuld eine mildere Bestrafung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens mit Rücksicht auf selbstverschuldete Trunkenheit nicht ausgeschlossen sein soll. [5] Von der Antwort auf diese Frage hängt eventuell auch ab, was denn im Sinne des § 7 die "angedrohte Strafe" ist.

Eine nähere Kennzeichnung des Zweckes des § 7 wäre vor allem im Hinblick darauf zu erwarten gewesen, daß Vorschriften mit generalpräventiven Tendenzen heute nicht unbefragt hingenommen werden. Badura gelangt zum Beispiel zu dem Ergebnis, daß "Rechtssätze, die dem Strafrichter eine Berücksichtigung der

---

1) Dreher (JZ 57, 393, 395) zu §§ 12 I und 4 II WStG und in D-L-S Rdnr 9 zu § 12; Schlosser JZ, 58, 526 ff; Badura JZ 64, 337 (339)
2) JZ 64, 337 (344 FN 85)
3) aaO S. 18
4) Rissom S. 462 (547)
5) so aber Amtl. Begrdg aaO S. 19 und ihr folgend sämtliche Stellungnahmen zu § 7.

Generalprävention bei der Strafzumessung erlauben oder vorschreiben, eine Verletzung des Art. 1 I GG darstellen". [1] Die Amtliche Begründung deutet zunächst auf eine generalpräventive Zwecksetzung hin, betont dann aber die Schuld des Täters. Es ist also nicht klar, ob eine Strafmilderung ausgeschlossen ist, w e i l der Täter durch Alkoholmißbrauch die Disziplin gefährdet hat, oder u m der Gefahr für die Disziplin mit strafrechtlichen Mitteln entgegenzuwirken. [2] Ersteres bedeutet Vergeltung, letzteres Abschreckung.

Es sei noch auf eine Stellungnahme zu § 49 II MStGB hingewiesen, die eine ungewöhnliche Variante des Abschreckungsgedankens bringt. Heinrich Dietz, ein für das Militärstrafrecht wichtiger Autor, schreibt zu § 49 II MStGB: "Die Vorschrift hat mehr erziehlichen Wert als Bedeutung in der Rechtsprechung. Der erziehliche Wert für die Truppe besteht nicht zum wenigsten in den falschen Anschauungen über den Sinn der Vorschrift. In der Regel glaubt man, daß Trunkenheit beim Soldaten nie zu seinen Gunsten, eher strafschärfend zu beachten sei. Für den Laien ist es auch fast unmöglich , den wahren Sinn des § 49 Abs. 2 a.O. zu ergründen." [3]

Ob die so beschriebene Wirkung des § 49 II MStGB bei der Formulierung des § 7 als Zweck gesetzt wurde, darf wohl offen bleiben. Sachlich dürfte diese Feststellung auch heute für § 7 zutreffen!

Ohne deutliche Kennzeichnung des in § 7 verfolgten Zwecks konnte weder die Funktion des § 7 über das rein technische: "führt nicht zu einer Milderung der angedrohten Strafe" erhellt noch die Möglichkeit der Ausstrahlung des § 7 - etwa auf die Wahlregel des § 11 - erkannt werden.

---

1) Badura JZ 64, 337 (344)
2) im letzteren Sinne Satz 2 der Amtl. Begrdg zu § 7.
3) ZStW 29, 123 (125); auch Beling (ZStW 24, 245, 251) spricht von "verworrenen Ansichten über die militärstrafrechtliche Bedeutung der Trunkenheit, die sich vielfach in Laienkreisen finden".

Das gegenwärtige Verständnis des § 7 befriedigt aber auch deshalb nicht, weil es hinter der Einsicht in die Regelung des § 49 II MStGB zurückbleibt, die Max Ernst Mayer bereits 1907 in wenigen Sätzen dargelegt hat [1]: § 49 II MStGB setze der Freiheit der richterlichen Strafzumessung eine Schranke. Diese Vorschrift setze offenbar voraus, daß Trunkenheit im allgemeinen strafmildernd in Rechnung gestellt werden solle. Das entspreche der herrschenden Praxis und der logischen Erwägung, daß wenn sinnlose Trunkenheit die Schuld aufhebe, ein kleinerer Rausch Schuld und Strafe mildern müsse. So richtig dies sei, so wenig dürfe bei der Strafzumessung die von unserer Kultur mit wachsender Entschiedenheit betonte Verwerflichkeit des Alkoholmißbrauchs aus dem Abwägen der Schuld ausscheiden. Je mehr Gewicht man diesem Gegengrund beilege, desto kleiner werde die Differenz zwischen der grundsätzlichen Betrachtungsweise und § 49 II. Denn die Vorschrift enthalte nichts anderes als die Anweisung, nicht zu milde zu strafen. Und da über die Grenzen berechtigter Milde innerhalb eines Strafrahmens nichts Sicheres ausgemacht werden könne, werde die gesetzliche Vorschrift erst verletzt, wenn das Gericht dem Trunkenen mildernde Umstände zubillige oder wenn es einen minderschweren Fall annehme.

Diese Gedanken zeichnen zugleich das Programm dieser Untersuchung zum Teil vor.

---

1) S. 163 f

§ 4 Die Einordnung des § 7 WStG.

Zur Einordnung des § 7 finden sich nur wenige beiläufige Bemerkungen. Da aber in ihnen der sachliche Gehalt dieser Vorschrift angesprochen wird, können sie der weiteren Untersuchung als Ausgangspunkt dienen.

I. Die Auffassung des § 7 WStG als Tatbestand.

Bei der dogmatischen Betrachtung der Behandlung der Trunkenheit im Strafrecht hat Hans Schultz [1] die Strafdrohungen zu einer Gruppe zusammengefaßt, die sich gegen Personen richten, welche besonders gefährliche Verrichtungen ausführen, obwohl sie angetrunken sind. In diese Gruppe reiht er die Vorschriften ein, welche Träger besonderer Pflichten mit Strafe bedrohen, wenn sie sich Trunkenheit zuschulden kommen lassen. Solche Vorschriften findet er in den Straftatbeständen des Militärrechts, beispielsweise in Art. 80 Ziffer 1 des schweiz. MStGB vom 13.6.1927, der Gefängnis bis zu drei Monaten androht, wenn eine Militärperson im Zustand der Trunkenheit öffentliches Ärgernis erregt. Erstaunlicherweise fährt er fort:
"Auch § 7 des Deutschen WStG scheint mir, trotz äußerlich abweichender Umschreibung und Einreihung unter die allgemeinen Bestimmungen, zu dieser Gruppe zu gehören, weil diese Vorschrift nur für militärische Straftaten der selbstverschuldeten Trunkenheit strafmildernde Wirkung abspricht und damit den Zusammenhang mit dem besonderen Pflichtverhältnis des Militärdienstes erkennen läßt."
Die Meinung von Hans Schultz läuft also darauf hinaus, § 7 sei ebenso wie Art. 80 Ziffer 1 des schweiz. MStGB ein Straftatbestand. Diese Ansicht kann nur als ein Beleg dafür dienen,

---

1) S. 17 (24)

daß man nicht allein in Laienkreisen - wie Beling und Dietz meinten [1], - über die militär-strafrechtliche Bedeutung der Trunkenheit irren kann. Denn daß sich die Meinung, § 7 stelle einen eigenen Straftatbestand dar, nicht ernstlich vertreten läßt, wurde bereits ausgeführt. Es sei noch darauf hingewiesen, daß der Bedingungssatz des § 7 I mit einer derartigen Auffassung unvereinbar ist.
Den Schein einer Vereinbarkeit könnte man nur dadurch erreichen, daß man "die Tat" auf "selbstverschuldete Trunkenheit" bezieht. Dann wäre § 7 also folgendermaßen zu lesen: Selbstverschuldete Trunkenheit führt nicht zu einer Milderung der angedrohten Strafe, wenn diese Tat (= die selbstverschuldete Trunkenheit) eine militärische Straftat ist oder in Ausübung des Dienstes begangen wird. Eine solche Lesart ist aber sinnlos. Sie greift über § 2 Nr. 1 beim zweiten Teil des WStG ins Leere und bleibt ohne eigene Strafdrohung.

Wenn man entgegen der Definition von Schultz allein den Zusammenhang der Sonderbehandlung der Trunkenheit mit einem besonderen Pflichtverhältnis als Gruppenmerkmal verwendet, dann läßt sich gegen die Einordnung des § 7 in diese Gruppe nichts einwenden. Es ist aber fraglich, ob eine derartige Gruppierung Erkenntniswert hat, da sie von Straftatbeständen bis zu Strafzumessungsrichtlinien reichen könnte. Das gemeinsame Merkmal: die Anknüpfung an ein besonderes Pflichtverhältnis, tritt gegenüber der Unterschiedlichkeit seiner Bewertung an Bedeutung weit zurück.

II. Die Auffassung des § 7 WStG als Strafbemessungsregel.

Dreher hat in seiner Übersicht zum WStG § 7 dahin gekennzeichnet, er gebe "eine besondere Strafbemessungsregel" [2].

---

1) ZStW 24, 245 (251) und 29, 123 (125)
2) JZ 57, 393 (395)

Was damit gesagt werden soll, ist nicht sofort klar. Denn die Terminologie ist nicht einheitlich: Die Ausdrücke Strafbemessung und Strafzumessung werden teilweise gleichbedeutend verwendet, teilweise unterschieden. Mezger[1], Spendel[2] und Welzel[3] stellen zum Beispiel der gesetzlichen Strafbemessung die richterliche Strafzumessung gegenüber, während z.B. Lange[4] Strafbemessung und Strafzumessung als austauschbare Begriffe ansieht[5] und jenen die gesetzliche Strafbestimmung gegenüberstellt. Zwischen Strafbemessungsregeln und Strafzumessungsregeln können demnach Unterschiede bestehen.

Nach Mezgers Begriffsbestimmung meint der umfassendere Begriff "Strafbemessung" "die Bestimmung der g e s e t z l i c h e n Strafe, insbesondere also die Bestimmung des gesetzlichen S t r a f r a h m e n s , der dem Richter zum Zwecke der Strafzumessung zur Verfügung gestellt wird", einschließlich der gesetzlichen Abwandlungen des normalen Strafrahmens durch allgemeine und besondere Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe. "Strafzumessung" im strengen Sinn des Wortes meine als engerer Begriff nur die r i c h t e r l i c h e Bestimmung der Strafe i n n e r h a l b des gesetzlichen Strafrahmens[6]. Eine Strafbemessungsregel dient demnach der Bestimmung der gesetzlichen Strafe, eine Strafzumessungsregel der Bestimmung der konkreten Strafe innerhalb des Strafrahmens.

Die Begriffsbestimmung Mezgers hat zwar die Terminologie des E 1962 beeinflußt[7], hat sich aber nicht allgemein durch-

---

1) Mezger Mat I S. 1.
2) [illegible]
3) Mat I S. 69 (85).
4) Ebenso Schönke-Schröder Rdnr 34 ff vor § 13 und Lang-[illegible] S. 1 (5[illegible] f).
5) Mat I S. 1.
6) Begrdg. S. 179: "...durch Aufstellung der gesetzlichen Bemessungsregeln der richterlichen Strafzumessung eine tragfähige Grundlage zu geben".

gesetzt. So kennzeichnet z.B. Maurach die §§ 44, 45, 51 II, 55 II StGB ausdrücklich als "Strafzumessungsregeln"[1]. Die Terminologie in den Strafgesetzen und der StPO steht einer konsequenten Durchführung einer derartigen Unterscheidung entgegen: in §§ 27 c I StGB, 263 I StPO, 18 II JGG wird Bemessung und in § 267 III 1 StPO Zumessung in gleichem Sinne verwendet. Nach der begrifflichen Bestimmung Mezgers müßte es in allen genannten Vorschriften Zumessung heißen, da es um die Bestimmung der konkreten, nicht der gesetzlichen Strafe geht. Die Unterscheidung Mezgers leuchtet auch nicht durchweg ein: warum sollen §§ 20, 27 b und 60 StGB Strafzumessungsregeln enthalten[2]? In der Begründung zum E 1962 werden die Regeln für die Wahl der Strafart, §§ 48, 55 E 1962, durchaus konsequent Strafbemessungsregeln genannt[3] und Dreher spricht im Hinblick auf §§ 7, 11, 12 von einem "System der Strafbemessungsregeln des WStG"[4].

Es drängt sich aber die Frage auf, ob diese Auffassung nicht jede verbindliche Regelung im Bereich der Strafbestimmung als "Strafbemessungsregel" und lediglich Richtlinien[5] als "Strafzumessungsregeln" erscheinen läßt.

Ob Dreher "Strafbemessungsregeln" im Sinne Mezgers verstanden wissen will oder ob er "Strafbemessungsregeln" gleichbedeutend mit "Strafzumessungsregeln" gebraucht, läßt sich nicht eindeutig klären, zumal Dreher Änderungen des Strafrahmens, die nicht auch die Natur der Straftat ändern als "gesetzliche Strafzumessungsregeln" bezeichnet[6]. Andererseits schreibt er aber auch, § 11 entspreche "den Forderun-

---

1) AT S. 377 und 438; ebenso für §§ 51 II, 55 II Peters Gutachten S. 5(13) und Schröder Gutachten S. 57 (78 f und 97 f).
2) Mat I S. 1 (3).
3) S. 179.
4) in D-L-S § 12 Rdnr 1.
5) Begründung E 1962 S. 180.
6) In Schwarz-Dreher Vorbem I B vor § 13.

gen rechtsstaatlicher Strafbemessung" und diene "dem Ziel, Gleichmäßigkeit in der Strafzumessung zu erreichen"[1].

Letztlich kann dahingestellt bleiben, wie Dreher "Strafbemessungsregeln" aufgefaßt hat. Denn mit der gleichzeitigen Kennzeichnung des § 11 als "Strafbemessungsregel" ist ja die Wahl der Strafart innerhalb des ordentlichen Strafrahmens miterfaßt. Der sachliche Gehalt eines etwaigen Unterschiedes hat gegenüber dem Gewicht der gemeinsamen Voraussetzungen und der Übereinstimmung der zu beachtenden Gesichtspunkte kaum Bedeutung:
Der Begriff der Strafbemessungs- wie der Strafzumessungsregel setzt voraus, daß "die Strafzumessung, d.h. die individualisierende Auswahl und Bestimmung der Strafe gegenüber einem konkreten Täter für dessen konkrete Straftat"[2] im Wege der Arbeitsteilung zwischen Gesetz und Richter erfolgt, daß also das Gesetz den Richter nicht durch Angabe einer absolut bestimmten Strafe auf Tatbestandssubsumtion und Schuldfeststellung beschränkt. Diese Arbeitsteilung wird durch relativ bestimmte Strafdrohungen ermöglicht, die darin bestehen, daß das Gesetz dem Richter die Bestimmung der Strafe innerhalb eines Strafrahmens oder aber auch schon die Wahl der Strafart oder des Strafrahmens überläßt, soweit der einzelne Straftatbestand diese nebeneinander zur Verfügung stellt[3].
Strafbemessungs- wie Strafzumessungsregeln sollen die richterliche Bestimmung der Strafe im Einzelfall ordnen und zwar unabhängig vom konkreten Einzeltatbestand. Es versteht sich von selbst, daß die Gesichtspunkte, nach denen Strafrahmen und Strafart auszuwählen sind, von denen, die für die konkrete Strafhöhe maßgeblich sind, nicht abweichen können,

---

1) In D-L-S § 11 Rdnr 1.
2) Maurach AT S. 703.
3) Maurach AT S. 705.

ohne den Richter in Widersprüche zu verwickeln[1].
Der Kennzeichnung des § 7 als "Strafbemessungsregel" kann daher nur mit dem Vorbehalt zugestimmt werden, daß damit die richterliche Tätigkeit bei der Bestimmung der Strafe im Einzelfall zwar gegliedert, aber nicht zerrissen wird.

III. Die Auffassung des § 7 WStG als Ermessensschranke.

Max Ernst Mayer[2] merkte zu § 49 II MStGB als erstes an, das Gesetz habe in diesem Falle "der Freiheit der richterlichen Strafzumessung eine Schranke gesetzt". Die Freiheit der richterlichen Strafzumessung wird allgemein als Ermessen verstanden[3], eingeräumt durch die Aufstellung der gesetzlichen Strafrahmen[4]. M.E. Mayers Bemerkung bedeutet also nach heutiger Terminologie, § 49 II MStGB enthalte eine Ermessensschranke. Wenn dies für § 49 II MStGB zutrifft, so gilt das auch für § 7. Die Kennzeichnung dieser Vorschriften als Ermessungsbeschränkung setzt aber voraus, daß der Ermessensraum den Regelungsbereich dieser Vorschriften überhaupt umfaßt. Das steht jedoch nicht außer Zweifel, da § 49 II MStGB wie auch § 7 nach einhelliger Meinung nicht innerhalb des Regelstrafrahmens, sondern nur für die Anwendung besonderer Vorschriften in Betracht kommen.
Die Anwendung der in Betracht kommenden mildernden Ausnahmestrafrahmen hängt davon ab, ob § 51 II StGB, mildernde Umstände oder ein besonders leichter Fall angenommen werden. Im Gegensatz zur Bestimmung der Strafe innerhalb des Straf-

---

1) Schröder Gutachten S. 57 (97 f).
2) S. 163
3) Drost S. 35 und NJW 55, 1255 (1257); Peters S. 57 und Gutachten S. 1 (21); Schröder Mezger-Festschr. S. 415 (418) und Gutachten S. 57 (78); Bader JZ 55, 525 f; Engisch Einführung S. 130. Um den Rahmen der Untersuchung nicht zu sprengen, muß auf eine Erörterung der Freiheit bezw. der Bindung des richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung verzichtet werden; dazu eingehend Warda S. 111 ff.
4) Warda S. 83; kritisch Engisch Einführung S. 117.

rahmens nennt also das Gesetz eine Voraussetzung für die Annahme der milderen Ausnahmestrafrahmen. Der Einfluß, den die Verknüpfung der Ausnahmestrafrahmen mit diesen Voraussetzungen auf die Stellung des Richters bei der Strafzumessung hat, soll für die unbenannten Strafmilderungsgründe und für § 51 II StGB wegen ihres unterschiedlichen Gehalts getrennt geprüft werden.

Warda[1] vertritt die Ansicht, die Entscheidung über das Vorliegen eines unbenannten Strafänderungsgrundes sei nicht in das richterliche Ermessen gestellt. Er scheidet von dieser Frage den Fall, daß das Gesetz an das Vorliegen von Strafänderungsgründen die Anwendung des Sonderstrafrahmens nicht zwingend, sondern nur fakultativ knüpft. Diesen Fall betrachtet er als echte Ermessensgewährung[2]. Warda stützt seine Ansicht auf folgende Erwägungen[3]: Das Gesetz mache die Anwendung der besonderen Strafrahmen von Voraussetzungen abhängig, die durch einen weitgefaßten Begriff umschrieben werden. Bei den sog. unbestimmten Begriffen stehe aber dem Richter eine Wahlmöglichkeit und damit ein Ermessen nicht zu. Daß die Anwendung unbestimmter Gesetzesbegriffe im Revisionsverfahren nicht voll nachprüfbar sei, besage nichts Gegenteiliges, da der Grund dafür allein die begrenzte Mitteilbarkeit des die Entscheidung tragenden Sachverhalts sei. Außerdem sei das richterliche Ermessen ein materiellrechtlicher und kein revisionsrechtlicher Begriff[4]. Der Begriff der mildernden Umstände usw. stelle zwar einen weiten Allgemeinbegriff dar, habe jedoch einen objektiven, nur eine Entscheidung zulassenden Sinn. Definitionen der Strafänderungsgründe, die auf die Strafwürdigkeit abstellten, verfehlten den objektiven Gehalt des begrifflich umrissenen Beurteilungs-

1) Warda S. 106 f.
2) S. 82 ff und S. 106 f.
3) S. 107 ff.
4) S. 10 f.

maßstabes, wie sich aus dem teilweisen Überschneiden von Regel- und Ausnahmestrafrahmen ergebe. Die Definition der Strafänderungsgründe habe vielmehr durch Angabe objektiver, von den gesetzlichen Folgen losgelöster Merkmale so weit wie möglich näher zu bestimmen, wann der Regelstrafrahmen zur Ahndung der Tat nicht ausreiche. Dieser Aufgabe sei sich der Reformgesetzgeber in der Legaldefinition des § 62 E 1960 voll bewußt geworden.
Folgt man der Ansicht Wardas, so entfällt nicht nur die Möglichkeit, § 7 als Ermessensschranke zu kennzeichnen (soweit das Gesetz die Anwendung des milderen Ausnahmestrafrahmens nicht fakultativ vorsieht), sondern es wird auch das Verständnis der Wirkungsweise des § 7 erschwert. Denn es ist einfacher und einleuchtender, § 7 durchweg als Ermessensschranke, als Begrenzung des richterlichen Ermessensraumes anzusehen, als die Wirkungsweise von Fall zu Fall verschieden zu erklären. Stellen die unbenannten Strafänderungsgründe nämlich Begriffe dar, die nur eine Entscheidung zulassen, so ergibt sich die Frage, ob und gegebenenfalls wie § 7 eine Subsumtion, die ohne ihn richtig wäre, verhindert, oder ob § 7 lediglich die Rechtsfolge, die Milderung der angedrohten Strafe, ausschließt, es aber im übrigen dabei beläßt, daß mildernde Umstände oder ein besonders leichter Fall vorliegen. Die letztere Möglichkeit liegt wohl auch im Rahmen der dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Mittel, ist aber widersprüchlich, da der Zwiespalt der beiden Gesetzesbefehle nur äußerlich aufgelöst würde.

Der Ausschluß der Strafmilderung trotz Vorliegens ihrer Voraussetzungen ließe, um einen rechentechnischen Ausdruck zu gebrauchen, einen "Rest". Dieser Möglichkeit wäre daher die zuerst genannte vorzuziehen, daß § 7 nämlich bereits die Annahme eines unbenannten Strafmilderungsgrundes im Hinblick auf selbstverschuldete Trunkenheit ausschließt. Wie aber dieser Ausschluß der Subsumtion zu denken wäre, läßt sich

auch nicht ohne weiteres sagen. Wird die selbstverschuldete Trunkenheit den tatsächlichen Voraussetzungen für die Annahme eines Strafmilderungsgrundes entzogen, also für unerheblich erklärt? Und wie läßt sich die selbstverschuldete Trunkenheit aus dem Gesamtbild der Tat herauspräparieren, damit der Richter von ihr absehen und dennoch die Tat würdigen kann? Oder gibt § 7 gegenüber der Annahme eines Strafmilderungsgrundes eine Kontraindikation, weist § 7 also auf Umstände hin, die der Annahme eines Strafmilderungsgrundes entgegenstehen?
Welchem Versuch, § 7 auf der Grundlage von Wardas Meinung zu verstehen, man auch folgt, es bleibt immer noch offen, wie § 7 bei den Strafänderungsgründen mit fakultativer Anwendung des Sonderstrafrahmens wirkt. Schließt er hier die Feststellung des Vorliegens des Strafmilderungsgrundes aus oder beschränkt er hier das Ermessen?
Einer Klärung dieser Fragen, die die Bedeutung der Einordnung des § 7 erhellen, bedarf es nicht, da zumindest die Entscheidung über das Vorliegen der hier allein interessierenden unbenannten Strafmilderungsgründe als in das Ermessen des Strafrichters gestellt anzusehen ist. Das ist auch ohne Beschränkung auf die unbenannten Strafmilderungsgründe für alle unbenannten Strafänderungsgründe fast einhellige Meinung[1]. Nachdem Peters die früher von ihm vertretene Ansicht, die Einreihung unter die unbenannten Strafänderungsgründe falle stets in den "Einreihungsvorgang"[2], aufgegeben hat[3], hält, soweit ersichtlich, nur noch Lange[4] die besonders schweren Fälle wie auch ihr Gegenstück, die mildernden Umstände und besonders leichten Fälle, der Sache nach weder für echte Tatbestandsänderungen noch für bloße Strafzumessung.

---

1) Maurach AT S. 707; Schröder Mezger-Festschr. S. 415 (418) und Gutachten S. 57 (85 f); Jagusch LK Vorbem BII 3a und e vor § 13; H. Mayer AT S. 361; RGSt 69, 164 (169); BGHSt 1, 203 (205).
2) S. 35 und 38.
3) Gutachten S. 1 (17 und FN 42).
4) Mat I S. 69 (83).

Für die unbenannten Strafmilderungsgründe trifft jedenfalls das Argument, das am stärksten für eine Verneinung einer Ermessenseinräumung spricht, nicht zu. Es handelt sich dabei nämlich um die Erwägung, die Entscheidung über das Vorliegen eines besonders schweren Falles müsse aus rechtsstaatlichen Gründen möglichst weitgehend gesetzlich gebunden sein[1]. Art. 103 II GG wird nicht allein das Gebot entnommen, die Voraussetzungen der Strafbarkeit müßten gesetzlich bestimmt sein, sondern auch das Gebot der Strafbestimmtheit[2], das allerdings nicht im Sinne absolut bestimmter Strafe zu verstehen ist.

Weiterhin ist die Frage Engischs[3], ob dem rechtsstaatlichen Programm so scharfe und feste methodologische Begriffe und Grundsätze zur Verfügung stehen, wie Warda meine, hier sicher zu verneinen. Eine exakte begriffliche Erfassung der mildernden Umstände und der besonders leichten Fälle ist nicht möglich. Es nimmt daher nicht wunder, daß auch Warda nicht mit Definitionen aufwartet, sondern sich damit begnügt, die vom BGH[4] gegebene Definition der besonders schweren Fälle abzulehnen[5] und die Legaldefinition des § 62 E 1960 als Zeichen für das Erkennen der Aufgabe zu begrüßen[6]. Die Begründung zu § 62 E 1962 sieht in § 62 allerdings nur eine "Formel, die wegen ihrer Gültigkeit für zahlreiche Tatbestände ganz unterschiedlichen Inhalts auf eine verhältnismäßig unbestimmte allgemeine Richtlinie beschränkt bleiben muß"[7]. Weil § 62 E 1962 "zu unbestimmt" ist, "um für die Strafbemessung eine feste Führung zu geben", verdeutlicht der Entwurf den Wertmaßstab dadurch, daß er bei allen in

---

1) Lange Mat I S. 69 (75 und 82); Schröder Gutachten S. 57 (83 und 85).
2) Lange Mat I S. 69 (70 f); Maurach AT S. 704; Stree S. 25 ff; a.A. Schröder Gutachten S. 57 (75f).
3) ZStW 75, 591 (647).
4) BGH St5, 124 (130).
5) S. 103 I.
6) S. 110
7) S. 184.

Frage kommenden Straftatbeständen Regelbeispiele anführt. Bei den minderschweren Fällen, § 63 E 1962, erläutert die Begründung den Verzicht auf Regelbeispiele damit, "daß sie sich im allgemeinen einer tatbestandsähnlichen Beschreibung überhaupt entziehen", daß auch kein sachliches Bedürfnis nach näherer Klarstellung bestehe und daß der Gesetzgeber durch eine solche Aufgabe überfordert wäre[1]. "Den objektiven, nur eine Entscheidung zulassenden Sinn dieses Begriffes"[2] kann man also nach der in der Begründung des E 1962 wiedergegebenen Ansicht weder für die besonders schweren noch für die minderschweren Fälle ermitteln. Berücksichtigt man, daß dem geltenden Recht entsprechende Bestimmungen über die unbenannten Strafänderungsgründe fremd sind und daß die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen minderschweren, besonders leichten Fällen und mildernden Umständen strittig ist[3], dann muß man diesen Voraussetzungen der außerordentlichen Strafrahmen jede begriffliche Schärfe absprechen und "nur eine Erweiterung des Strafrahmens im Ganzen"[4] annehmen.

Nachdem nunmehr geklärt ist, daß die Entscheidung über das Vorliegen eines unbenannten Strafmilderungsgrundes in das Ermessen des Richters gestellt ist[5], kann § 51 II StGB unter dem Aspekt der Ermessenseinräumung geprüft werden. Die Formulierung des § 51 II StGB scheint diese Prüfung auf den ersten Blick zu erübrigen, da die Strafe gemildert werden "kann" und die Verwendung des Wortes "kann" ein bedeutsames gesetzestechnisches Mittel zur Einräumung einer Wahlmöglichkeit"[6] darstellt. Es gibt jedoch auch "scheinbare Kann-

---

1) S. 186.
2) Warda S. 108.
3) Schröder Gutachten S. 57 (90) und Jagusch LK Vorbem II 3 b vor § 13 verneinen die Unterscheidbarkeit; a.A. Maurach AT S. 709 und RG St 59, 237 ff; BGH St 4, 8 ff.
4) Schröder Gutachten S. 57 (89).
5) Schröder Gutachten S. 57 (89).
6) Warda S. 83.

Bestimmungen"[1], die kein Ermessen gewähren[2]. Die Annahme, bei § 51 II StGB handele es sich um einen derartigen Fall, kann sich darauf stützen, daß die nach dem Wortlaut des § 51 II StGB fakultative Strafmilderung weitgehend als "quasi-obligatorische"[3], als die "absolute Regel"[4] aufgefaßt wird. Diese Auffassung macht § 51 II StGB jedoch nicht zu einer Muß-Bestimmung. Es bleibt vielmehr dabei, daß hier mit dem Wort "kann" dem Richter ein Ermessen eingeräumt und nicht wie bei den scheinbaren Kann-Bestimmungen nur auf den Ausnahmecharakter einer bestimmten richterlichen Befugnis hingewiesen wird. Allerdings reicht bei § 51 II StGB die Bindung des Ermessens sehr weit, wie die genannte Auffassung gesehen als Aussage de lege lata und nicht als Forderung de lege ferenda, erkennen läßt.
Bei § 51 II StGB wird das Ermessen in anderer Weise eingeräumt als bei dem Großteil der unbenannten Strafmilderungsgründe. Während bei jenen bereits die Entscheidung über ihr Vorliegen in das Ermessen des Richters gestellt ist, knüpft § 51 II StGB die Ermessensgewährung an die Feststellung verminderter Zurechnungsfähigkeit.

Diese Feststellung hängt vom Vorliegen bestimmter Merkmale ab, und steht nicht im Ermessen des Richters. Wird nicht auch hier der Feststellung der verminderten Zurechnungsfähigkeit die zugehörige Rechtsfolge verwehrt, so daß ein "Rest" bleibt? Die Antwort auf diese Frage führt über den gegenwärtig behandelten Bereich hinaus und soll daher nur angedeutet werden: Grundsätzlich bedingt verminderte Zurechnungsfähigkeit verminderte Schuld und damit verminderte Strafwürdigkeit der Tat, diese Verknüpfung kann jedoch von besonderen Fallgestaltungen durchbrochen werden[5]. Die Entscheidung

---

1) Warda S. 89.
2) Warda S. 89 ff, insbes. 96.
3) Schönke-Schröder § 51 Rdnr 24.
4) Maurach AT S. 380.
5) BGH St 7, 28 ff (30) = NJW 55, 190 (191).

über das Vorliegen verminderter Zurechnungsfähigkeit hat demnach keinen sachlichen Gehalt, der von dem einer Entscheidung über mildernde Umstände usw. abweicht.

Da die Anwendung der milderen Ausnahmestrafrahmen, die § 7 betrifft, in das Ermessen des Richters gestellt ist, läßt sich § 7 ebenso wie § 49 II MStGB als Ermessensschranke[1] kennzeichnen. Zugleich berechtigt die vorgegebene Einheit des Ermessensraumes, von Mezgers Unterscheidung zwischen Strafbemessung und Strafzumessung in diesem Bereich abzusehen. § 7 begrenzt also den richterlichen Ermessensraum, d.h. im Rahmen der Voraussetzungen des § 7 ist für eine Ermessensentscheidung über die Milderung der angedrohten Strafe mit Rücksicht auf selbstverschuldete Trunkenheit kein Raum. § 7 unterscheidet sich dadurch von einer Ermessensrichtlinie[2], die wie etwa § 27 c I StGB oder § 60 II E 1962 nur die bei der Ausübung des Ermessens zu beachtenden Gesichtspunkte angibt. § 7 engt also den Bereich ein, der im Rahmen der Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Gericht zunächst allgemein und umfassend letzterem zugewiesen war.
Die Kennzeichnung des § 7 als Ermessensschranke verdeutlicht die Problematik dieser Vorschrift. Diese Ermessenschranke erhebt sich nämlich unvermittelt in einem Bereich, der als das ureigenste Feld richterlicher Ermessenstätigkeit angesehen wird. So schreibt etwa Schröder: "Die Festsetzung der Strafen... liegt als spezifische Wertentscheidung, als quantitative Differenzierung, ganz überwiegend in der Hand des Richters, der zur Verwirklichung individueller Gerechtigkeit allein imstande ist"[3]. "Und es leuchtet ebenso ein, daß in den meisten Fällen eine Verlagerung der Entscheidung gar nicht in Betracht gezogen werden kann"[4].

---

1) Warda S. 99.
2) Warda S. 98.
3) Gutachten S. [illegible].
4) Gutachten S. [illegible].

IV. Die nähere Untersuchung [illegible].

Als Ergebnis der vorstehenden Überlegung kann festgehalten werden, daß für die Zwecke dieser Untersuchung die Stellung des Richters bei der Bestimmung der Strafe innerhalb des Regelstrafrahmens mit der bei Annahme eines unbenannten Strafmilderungsgrundes übereinstimmt. Die Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der bei den einzelnen Strafmilderungsgründen, einerseits den mildernden Umständen, andererseits den besonders leichten Fällen, zu beachtenden Umstände[1] sind hier irrelevant, da die Trunkenheit die Tat selbst beeinflußt und auch vom Gesetz auf die bezogen wird.

Mit Hilfe der von Spendel getroffenen Einteilung der Strafzumessung[2] soll nunmehr der systematische Ort bestimmt werden, den die Berücksichtigung der "selbstverschuldeten Trunkenheit" und damit § 7 selbst einnimmt: Es bestehen keine Bedenken, die tragenden Merkmale des § 7 zunächst gesondert zu betrachten, da der gesamte im § 7 umschriebene Sachverhalt das Ergebnis einer wertenden Zusammenfassung ist.
Spendel knüpft an den Begriff des Strafzumessungsgrundes an, unter den die inhaltlichen Voraussetzungen für die Anwendung des formalen Vergeltungsprinzips fallen[3], und unterscheidet drei Bedeutungen dieses Begriffes, die er - wie bereits ausgeführt - finale, reale und logische Strafzumessungsgründe nennt. Die Trunkenheit und auch ihre Bewertung in § 7 gehört ersichtlich nicht zu den finalen Strafzumessungsgründen, sondern zu den Strafzumessungstatsachen. Als Strafzumessungstatsachen sind nur solche Umstände anzusehen, die nicht bereits den Straftatbestand konstituieren, wohl aber von ihm mitgeformt und mitbestimmt sind und unter seiner

1) Einerseits Maurach AT S. 709, andererseits Schröder Vorbem Rdnr 28 vor § 13.
2) Strafmaß S. 192 f; NJW 64, 1759 (1761).
3) Strafmaß S. 191 ff.

Ausstrahlung stehen[1]. Da die Trunkenheit nur ausnahmsweise, z.B. in §§ 315 a, 315 c, 316 StGB, als Tatbestandsmerkmal verwendet wird und sich mit fast allen Delikten kombinieren läßt, weist sie in der Regel den Zusammenhang mit dem Deliktstypus auf und fällt in der Regel auch nicht unter das Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen[2].

Das Einreihen der Trunkenheit in die drei Gruppen der realen Strafzumessungsgründe[3] bereitet Schwierigkeiten. Fällt die Trunkenheit als objektiver oder subjektiver Umstand in die "Sphäre" der "Tat", als personaler Faktor in die des Täters oder als mit Tat und Täter nur lose verbundenes eigenartiges Moment in eine selbständige Sphäre? Die dritte Gruppe, die Strafzumessungsgründe wie Länge des Zeitraumes zwischen Tat und Aburteilung, lokale Häufung eines bestimmten Delikts, schweres Schicksal und verdienstvolles Leben umfaßt[4], kommt für die Trunkenheit nicht ernstlich in Betracht. Die Trunkenheit tritt zur Tat und Täter nicht wie diese Umstände hinzu, sondern prägt das Tatgeschehen.

Mit diesem Argument könnte auch die zweite Gruppe, die personale Momente wie Reue, seelische Erschütterung, Anständigkeit, Gewissenhaftigkeit, besondere Strafempfindlichkeit, Rückfälligkeit und die Symptome verbrecherischer Persönlichkeitsstruktur umfaßt[5] und die Tätertypik für die Strafzumessung fruchtbar macht[6], als ausgeschlossen angesehen werden. Es muß jedoch beachtet werden, daß es hier um Trunkenheit geht, die zweifach qualifiziert ist, nämlich als "selbstverschuldete" und als die eines Soldaten. Erst der Vergleich der zweiten mit der ersten Gruppe kann daher zu

---

1) S. 282 ff.
2) Dazu eingehend Ehrhardt S. 77 ff.
3) Strafmaß S. 202.
4) " S. 204 f.
5) " S. 203, 205, 207
6) " S. 209.

einem verläßlichen Ergebnis führen. Objektive Umstände der ersten Gruppe sind Tatsachen, die zur Ausgestaltung des Taterfolges gehören[1], z.B. daß nicht nur ein, sondern mehrere Menschenleben vernichtet worden sind[2]. Subjektive Umstände der ersten Gruppe sind Tatsachen, die den Grad der Schuld ergeben[3], z.B. daß erheblicher Leichtsinn vorlag oder die Unachtsamkeit auf entschuldbarer Übermüdung beruhte[4]. So wie der Tatbestand den charakteristischen Umriß und die markanten Züge des "Tat-Bildes" angibt, so geben die objektiven und subjektiven "Tat-Umstände" diesem seine "Tönung"[5].
Spendel weist allerdings darauf hin, daß vor allem die Zuordnung der subjektiven Tatsphäre bzw. zur Tätersphäre zuweilen Schwierigkeiten bereiten kann[6]. Die besondere Raffinesse bei der Ausführung eines Betruges etwa könne vielleicht eine für das Maß der Schuld aufschlußreiche und damit zur Tatsphäre gehörende subjektive Tatsache, möglicherweise aber ein für die gefährliche Tätergesinnung und verbrecherische Persönlichkeitsstruktur kennzeichnendes Symptom und damit ein in die Tätersphäre fallendes, personales Moment sein.

Betrachtet man die Trunkenheit allein, sieht man also davon ab, daß die Trunkenheit selbstverschuldet und der angetrunkene Täter Soldat ist, so gehört die Trunkenheit zu den subjektiven Umständen der Tatsphäre. Denn die Trunkenheit zählt zu den Umständen, die über das Maß der Schuld Aufschluß geben, da sie klinisch-psychologisch mit dem Grade der Vergiftung steigend die normale Funktionsfähigkeit herabsetzt, zunächst Aufregungszustände unter Erhöhung der Lebensfunktion bei Minderung der Überlegtheit und Steigerung der Reizbarkeit wie der Willensantriebe, später Gleichgewichtsstörungen, Lähmungs- und Ausfallerscheinungen in der Ideen-

---

1) Strafmaß S. 203.
2) " S. 206.
3) " S. 203.
4) " S. 195, 203, 206.
5) " S. 228, 236
6) " S. 205.

assoziation und Denkkraft, Abschwächung vernünftiger Erwägung, Hemmungslosigkeit und Überschätzung der eigenen Person und Fähigkeiten herbeiführt[1]. Die Herabsetzung des Hemmungsvermögens des Täters wirkt auch dann schuldmindernd, wenn die Intensität des § 51 II StGB nicht erreicht ist[2].

Sobald man das Merkmal des Selbstverschuldetseins in die Betrachtung einbezieht, ergibt sich ein weniger klares Bild. Denn es ist nicht selbstverständlich, daß dieses Merkmal der Einordnung der Trunkenheit folgt oder die Einordnung der Trunkenheit unberührt läßt. Es bedarf einer näheren Untersuchung, ob selbstverschuldete Trunkenheit einheitlich zu den subjektiven Umständen der Tatsphäre gehört. Durch Hinzufügen des Merkmals "selbstverschuldet" könnte die Trunkenheit ja auch zu einem objektiven Umstand der Tatsphäre geworden sein. Eine derartige Einordnung könnte sich auf die Erwägung stützen, selbstverschuldete Trunkenheit stelle strafwürdiges Unrecht dar[3]. Schließlich ist noch zu überlegen, ob nicht Trunkenheit und Selbstverschuldetsein zu verschiedenen Gruppen gehören. Die Trunkenheit könnte als subjektiver Tatumstand auf eine Schuldminderung hindeuten, während das Selbstverschuldetsein als personaler Faktor der Tätersphäre auf eine Schulderhöhung hinweise.

Auf Grund dessen, was zu § 7 bislang gesagt worden ist, läßt sich nicht entscheiden, wie die angeführten Fragen zu beantworten sind. Diese zielen nämlich darauf ab, was den inneren Grund für die in § 7 getroffene Regelung bilde, was diese Bewertung der selbstverschuldeten Trunkenheit rechtfertige.

---

1) Jagusch LK Vorbem B IV 6 vor § 13
2) Schönke-Schröder Rdnr 48 vor § 13
3) BGH St 16, 124 (125).

Der Versuch der Einordnung des § 7 hat zu der Erkenntnis geführt, daß der Regelung eines tieferen Verständnisses dieser Vorschrift hingeführt. Es soll daher jetzt geprüft werden, ob der Regelung des § 7 erhöhte "schwere Rechtsverletzung"[1] oder verminderte Tatschuld oder ein schulderhöhendes persönliches Moment der Tätersphäre zugrunde liegt.

---

1) Maurach AT S. 718.

§ 5 Die Grundlagen der in § 7 WStG getroffenen Regelung.

Trunkenheit vermindert das Einsichts- und Hemmungsvermögen. Vermindertes Einsichts- und Hemmungsvermögen bedeutet verminderte Schuld. Verminderte Schuld führt zu milderer Strafe. Der Grund dafür, daß § 7 eine von diesen Grundsätzen abweichende Regelung trifft, muß, wenn man Willkürlichkeit der Regelung ausschließt, in der Kombination der Trunkenheit mit den übrigen Merkmalen des § 7 liegen.

I. § 7 WStG als Ausdruck präventiver Zwecksetzung?

Im Hinblick auf die Amtliche Begründung, die auf die Notwendigkeit abstellt, mit strafrechtlichen Mitteln der trunkenheitsbedingten Gefährdung der Disziplin entgegenzuwirken[1], kann der Grund für die in § 7 getroffene Regelung in der Verfolgung präventiver Zwecke gesehen werden.[2] Die ausdrückliche Erklärung, selbstverschuldete Trunkenheit führe nicht zu einer Milderung der angedrohten Strafe, würde also dazu dienen, und auch ihre Rechtfertigung darin finden, entweder überhaupt von stärkerem Trinken abzuhalten oder zumindest bei stärkerem Trinken zu Rechtstreue anzuhalten. So besehen dient § 7 der Generalprävention, also der "Verbrechensverhütung durch psychische Einwirkung auf die Allgemeinheit"[3]. Wenn es dabei auch nicht um die Androhung einer Strafe, wie im Regelfall, sondern um die Versagung einer Strafmilderung geht, so heißt das doch auch, der Hervorhebung der selbstverschuldeten Trunkenheit in Verbindung mit dieser Rechtsfolge eine "warnende, etwaige Tatimpulse paralysierende Kraft"[4] beizumessen. Neben der auf Androhung beruhenden Wirkung des § 7 läßt sich hier auch im Einzelurteil

1) aaO S. 12 (18)
2) Begrdg zum E 1962 S. 142: § 7 beruhe "auf der Erwägung, daß die militärische Disziplin bei selbstverschuldeter Trunkenheit von Soldaten in solchen Fällen eine Strafmilderung nicht zulasse".
3) Maurach AT S. 51
4) Maurach AT S. 51

und in seinem Vollzug ein generalpräventiver Effekt finden[1]. Es wird sicher zu Recht darauf hingewiesen, daß "in der geschlossenen Gemeinschaft der Truppe im allgemeinen schneller, stärker und nachhaltiger auf Straftaten und ihre Folgen reagiert wird, als es sonst bei der breiten Öffentlichkeit zu beobachten ist".[2]
Wenn "der Verlauf und das Ergebnis der Strafverfahren daher von großer Bedeutung für die Disziplin des einzelnen Soldaten und der Truppe" sind, so wird die Versagung einer Strafmilderung wegen selbstverschuldeter Trunkenheit in dem konkreten Fall gewiss eine abschreckende Wirkung entfalten, die über den Kreis der dem Täter Nahestehenden[3] hinausgeht. Den Täter selbst trifft die Versagung der Strafmilderung empfindlich, so daß § 7 nicht zuletzt spezialpräventiv wirkt.

Die Feststellung der präventiven Wirkung des § 7 beantwortet jedoch noch nicht die Frage, ob diese Wirkung den Grund für die in § 7 getroffenen Regelung bildet und ob sie diese Regelung trägt und rechtfertigt. Diese Frage ist zu verneinen.
Die Anerkennung des Vergeltungscharakters der Strafe gemäß den heute "absolut herrschenden"[4] sog. Vereinigungstheorien begrenzt die Kombination mit präventiven Zwecken dahin, daß der Charakter der Strafe als Vergeltung durch die Prävention nicht verändert wird[5]. Diese Einschränkung für die Berücksichtigung präventiver Zwecke, die als verfassungsrechtlich gesichert anzusehen ist[6], wäre jedoch verletzt, wenn § 7 nur in ihnen seinen Grund fände. Denn eine nur generalpräventiv begründete Versagung der Strafmilderung bei einer nahe an die Zurechnungsunfähigkeit führenden selbstverschuldeten Trun-

1) Allg. a.A. Eb. Schmidt ZStW 67, 177 (193); zur generalpräventiven Wirkung der Straf h ö h e: Peters Krim.pol. Stellung S. 82 f
2) Neudeck GA 57, 347; ähnlich Schwind NZWehrR 66, 534 (536)
3) Peters Krim.pol.Stellung S. 84
4) Maurach AT S. 65
5) Maurach AT S. 60
6) Badura JZ 64, 337 (344); Dürig in Maunz-Dürig Art 1 Rdnr 32; Lang-Hinrichsen S. 1 (75 f); Sax S. 909 (937); Stree S. 36 ff

kenheit wäre mit dem Wesen der Strafe[1] unvereinbar.

Aber schon die Ausgestaltung des § 7 selbst verwehrt es, ihn auf den Präventionsgedanken zu gründen. Die folgerichtige Durchführung des Gedankens der Generalprävention würde nämlich dazu führen, daß im Gegensatz zu der im § 7 vorgesehenen Koppelung mit bestimmten Straftaten der Alkoholgenuß an sich mit einer drastischen Strafe belegt wird, da insoweit die Verlockung am größten ist[2]. Die in § 7 enthaltenen Einschränkungen, insbesondere der Verzicht auf eine eigene Strafdrohung gegen einen nicht zur Zurechnungsunfähigkeit führenden Rausch, kann natürlich auf Grundlage eines präventiv ausgerichteten Verständnisses dieses Paragraphen als ein bloßes Zugeständnis an den Vergeltungsgedanken betrachtet werden.
Wenn aber nicht vom Alkoholgenuß selbst abgeschreckt werden soll, warum soll dann nicht auch derjenige von der Begehung einer Straftat abgeschreckt werden, dessen Trunkenheit nicht selbstverschuldet ist? Sollte ihm gegenüber die Abschreckungswirkung der Straftatbestände ausreichen? Wie diese beiden Fragen zeigen, müßte die Abschreckungswirkung, falls § 7 sich auf sie gründet, doch auf das Trinken an sich bezogen werden. Dann bleibt aber unverständlich, warum nur bei Begehung einer Straftat im Hinblick auf den Alkoholgenuß "ein Exempel statuiert" wird.

II. § 7 WStG als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips der Strafzumessung?

§ 7 könnte auch als Ausdruck eines allgemeinen Prinzips der Strafzumessung des Inhalts angesehen werden, daß ein Straftäter sich nicht zu seinen Gunsten auf Umstände berufen kann, die er 'verschuldet' hat. Für das Bestehen eines solchen Strafzumessungsprinzips, das im Verhältnis zur Lehre von der "Persönlichkeitsadäquanz"[3] nur ein ganz spezielles Problem der

1) Maurach AT S. 63 ff
2) aber Waechter (Wehrkunde 64, 367, 369): "Niemand kann wünschen, daß die Stabilität der Truppe in erster Linie durch gerichtliche Strafen aufrecht erhalten wird".
3) Zusammenfassung und Kritik bei Ehrhardt S. 178 ff

Strafzumessung betrifft, können in einigen Gesetzesbestimmungen und in der Rechtssprechung Anhaltspunkte gefunden werden. Auch will Zimmerl die Art und Weise des Entstehens der "Außenkomponente des Motivs"[1], das bei der Feststellung des Maßes der "Gesamtschuld"[2] qua "Persönlichkeits-Komponente"[3] zu beachten ist, zur Graduierung der Schuld heranziehen.[4] Ob diese Anhaltspunkte eine tragfähige Induktionsbasis bilden,[5] bedarf der Untersuchung:

Die in § 213 StGB exemplifizierend hervorgehobene Provokation setzt unter anderem voraus, daß "der Totschläger ohne eigene Schuld ... zum Zorne gereizt worden war". Eine Strafmilderung ist also ausgeschlossen, wenn der Totschläger zu der Mißhandlung oder schweren Beleidigung "genügende Veranlassung" gegeben hatte.[6] § 54 StGB, der ein Handeln des Täters "in einem unverschuldeten ... Notstande" voraussetzt, kann zur Strafzumessung entsprechend herangezogen werden.
Denn es ist der Erwägung von Jagusch zuzustimmen: "Je mehr sich die Sachlage einem Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund nähert, umso schwächer wird das Unwerturteil".[7] So ließe sich § 54 StGB bei der Strafzumessung entsprechend anwenden, wenn der Täter den Notstand zwar auf eine andere Weise hätte beseitigen können, ihm aber diese Möglichkeit kaum zuzumuten war, oder wenn die Gefahr zwar keinem Angehörigen des Täters nach § 52 II StGB drohte, wohl aber einer Person, die ihm ebenso nahestand, etwa seiner Geliebten[8]. Die Voraussetzung, unter denen der Notstand unverschuldet ist, sind insofern umstritten,

---

1) S. 229
2) S. 171
3) S. 216 ff
4) S. 229
5) H.v.Weber (GA 58, 257, 262) spricht sogar von einem "allgemeinen Rechtsgedanken, daß entschuldigende Situationen nur dann rechtlich wirken, wenn sie nicht durch ein Verschulden des Täters herbeigeführt sind".
5) RG JW 36, 2998; BGH MDR 61, 1027; Maurach BT S. 37
6) LK B III 1 vor § 13
7) Daß "die Kategorie dieser 'Sympathiepersonen' nicht erweiterungsfähig" ist (Maurach AT S.333), steht der Berücksichtigung bei der Strafzumessung nicht entgegen, da die Motivationslage des Täters generell von Bedeutung ist.

als teils auf den Täter[1], teils auf den Gefährdeten[2] abgestellt wird. Unabhängig von dieser Frage wird das "Verschuldetsein" der "durch die Gefahr bedingten Kollisionslage"[3] weitgehend einheitlich dann angenommen, wenn sie pflichtwidrig und vorsätzlich bzw. fahrlässig herbeigeführt oder nicht verhindert wurde.[4]
Das in § 54 aufgestellte Erfordernis des Unverschuldetseins der Notlage ist zwar auf § 52 StGB nicht unmittelbar zu übertragen,[5] wird jedoch auch im Rahmen des § 52 StGB herangezogen, um bei dem, der die Nötigungslage 'verschuldet' hat, das Maß der Zumutbarkeit zu erhöhen.[6]
Schließlich wird erwogen, ob § 157 StGB dann ausgeschlossen sei, wenn sich der Täter dadurch 'schuldhaft' in den Aussagenotstand gebracht hat, daß er durch Aussagen im Verfahren oder im vorbereitenden Verfahren die aktuelle Gefahr geschaffen hat, seine Aussagen unter den Voraussetzungen der §§ 153 ff StGB wiederholen zu müssen.[7] Hier ist der Übergang in den Bereich der Strafzumessung bereits vollzogen.

Im Gegensatz zu den genannten Beispielen setzen §§ 248 a, 264 a StGB nicht voraus, daß die wirtschaftliche Not, aus der die Tat begangen wurde, unverschuldet ist.[8] Die strafmildernde Berücksichtigung des Handelns aus wirtschaftlicher Not in §§ 248a, 264 a StGB ergibt auch für die Strafzumessung einen entsprechenden allgemein gültigen Anhaltspunkt.[9]

1) z.B. Maurach AT S. 334
2) z.B. Welzel S. 161 3) Maurach AT S. 334
4) Maurach AT S. 334; Schönke-Schröder Rdnr 9; LK Anm 4; dazu kritisch Schwinghammer S. 93 ff
5) OLG Hamm MDR 49, 185; BayObLG St 1954, 144; Schönke-Schröder § 52 Rdnr 1; Welzel S. 162
6) OGH St 2, 225 (228); Schönke-Schröder Rdnr 1
7) BGH St 5, 269 (271); 9, 121 (123); Schönke-Schröder Rdnr 4 und 9
8) RG St 69, 313; Schönke-Schröder § 248 a Rdnr 11
9) Koffka JR 55, 322 (323); Schönke Rdnr 37 vor § 13

Es wäre sachlich nicht zu rechtfertigen, wenn im Bereich der Strafzumessung ein Handeln aus wirtschaftlicher Not nur dann mildernd berücksichtigt werden dürfte, wenn die Not unverschuldet ist, während dies Merkmal in Verbindung mit dem der Geringwertigkeit des Erlangten ohne diese Einschränkung zur gesetzlichen Abschichtung eines Sondertatbestandes dient. Auch in §§ 217, 218 I StGB ist eine besondere Konfliktlage strafmildernd berücksichtigt[1], ohne daß es auf ein Verschulden an der Herbeiführung dieser Lage ankommt.

Nicht allein §§ 217, 218 I, 248 a, 264 a StGB, sondern ebensosehr die inhaltlichen Unterschiede des Unverschuldetseins in § 54 StGB und in § 213 StGB erschüttern die Tragfähigkeit dieser Regeln als Stützen eines allgemeinen Strafzumessungsprinzips. Ein 'Verschulden', das bei § 213 StGB darin liegt, "eine genügende Veranlassung" gegeben zu haben, während es bei § 54 "im wesentlichen nach den für die Schuld im Sinne des Strafrechts geltenden Grundsätzen"[2] bestimmt wird, läßt sich nicht einheitlich erfassen. Es sei schließlich noch darauf hingewiesen, daß das Notwehrrecht gegenüber einem 'schuldhaft' provozierten Angriff keineswegs grundsätzlich, sondern nur bei der "Absichtsprovokation"[3] ausgeschlossen ist[4], daß es beim rechtfertigenden Notstand ebenso[5] ist und daß es auch beim Notwehrexzess, § 53 III StGB, nicht darauf ankommt, ob der Täter 'schuldhaft' in den Affekt geraten ist[6]. Wenn die Rechtssprechung das Kriterium des Verschuldens eines Umstandes nicht sehr überzeugend handhabt, kann von einem allgemeinen Strafzumessungsprinzip nicht die Rede sein.
Der BGH hat ausgesprochen, eine Konfliktsituation, in die der Täter "ohne ein rechtlich vorwerfbares Verschulden" geraten

1) Schönke-Schröder § 217 Rdnr 1, § 218 Rdnr 39
2) Maurach AT S. 334
3) Maurach AT S. 266
4) RG St 71, 133 (135); BGH St bei Dallinger MDR 58, 12 (13); OLG Neustadt NJW 61, 2076 nehmen Beschränkung der Abwehrmittel an.
5) Maurach AT S. 276
6) Maurach Schuld S. 43 FN 46

sei, könne als ein Strafminderungsgrund besonderer Art erwogen werden.[1]

In der Rechtsprechung spielt die Frage, ob nur u n v e r s c h u l d e t e Affektzustände gemäß § 51 StGB schuldausschließende Wirkung haben, die Hauptrolle[2]. Die Ansicht Maurachs, diese Einschränkung sei inzwischen als "unzulässige Schuldvermutung" aufgegeben worden[3], erscheint nicht als gesichert. Denn der BGH hat es zwar als zweifelhaft bezeichnet, ob diese Einschränkung "in den Fällen affektbedingter v ö l l i g e r Ausschaltung jeden Bewußtseins mit dem Gesetz zu vereinigen" sei,[4] hat es aber in einer späteren Entscheidung dahingestellt sein lassen, ob ein unverschuldeter Affekt erforderlich sei, da im vorliegenden Fall an der Unverschuldetheit kein Zweifel bestand[5].

Ohne Frage gilt diese Einschränkung einer schuldausschließenden Wirkung der Affektzustände, wenn sie richtig ist, auch für ihre schuldmindernde Wirkung, also für die Strafzumessung.

Die Richtigkeit dieser Einschränkung der schuldausschließenden Wirkung von Affektzuständen ist jedoch zu verneinen.[6] Denn für die Frage, ob überhaupt Schuld hinsichtlich der in diesem Zustand begangenen Tat vorliegt, kommt es nur auf die Täterkonstitution zum Tatzeitpunkt an[7], es sei denn, a.l.i.c wäre gegeben. Aus der Existenz des § 330 a StGB läßt sich entnehmen, daß selbstverschuldete Zurechnungsunfähigkeit nicht unbeachtlich ist[8].

---

1) BGH St 8, 254 (261)
2) OGH St 3, 19 (23) und 80 (82); BGH St 3, 194 (197 und 199); 7, 325 (327 f); 11, 20 (25 f); BGH bei Dallinger MDR 53, 146
3) Maurach AT S. 365; ebenso BGH St 6, 329 (332); 7, 325 (328); Mezger LK § 51 II 5 cc
4) BGH St 7, 325 (328)
5) BGH St 11, 20 (25 f)
6) Maurach AT S. 365 f und S. 378 f; Mezger LK § 51 II 5 cc; Schönke-Schröder § 51 Rdnr 16 und 41
7) Schröder GA 57, 297 (299 f); Schwalm MDR 60, 537 (540)
8) Schröder aaO und Schönke-Schröder § 51 Rdnr 41

Wie schon die bisherige Betrachtung gezeigt hat, bietet die Rechtsprechung nicht das Material zur Bildung eines allgemeinen Grundsatzes. Es fehlt vor allem an einer einleuchtenden Bestimmung des Inhalts der 'Selbstverschuldung', die nur zur allgemeinen Kennzeichnung der seelischen Entwicklung und der Situation des Täters[1], aber auch schon formelhaft[2] verwendet wird. Der Gedanke der Täterschuld tritt nur einmal deutlicher hervor, wenn es in einer Entscheidung des BGH heißt: "Wer hemmungslos einer Neigung zu heftigen Entladungen nachgibt, obwohl er sie durch vernünftige Selbstzügelung bekämpfen könnte, verschuldet dadurch eine seelische Fehlentwicklung"[3]. Da der Täterpersönlichkeit für die Strafzumessung eine eigene und anerkannte Bedeutung zukommt, muß einer etwaigen Beziehung des § 7 auf sie gesondert nachgegangen werden.
Es kann jedoch als Ergebnis festgehalten werden: einen allgemeinen Grundsatz der Strafzumessung über die Bedeutung 'verschuldeter' Umstände gibt es nicht und folglich kann § 7 damit auch nicht begründet oder erklärt werden.

III. § 7 WStG als Ausdruck einer erhöhten Schwere der Rechtsverletzung?

Der Ausschluß der Strafmilderung könnte etwa darin begründet sein, daß der in § 7 erfaßte Sachverhalt generell die Schwere der Rechtsverletzung erhöht und damit die schuldmindernde Wirkung der Trunkenheit ausgleicht[4]. Man könnte versuchen, eine erhöhte Schwere der Rechtsverletzung etwa folgendermaßen herzuleiten:

---

1) OGH St 3, 19 (23); BGH St 11, 20 (26)
2) OGH St 3, 80 (82); BGH St 3, 194 (197)
3) BGH bei Dallinger MDR 53, 146
4) In der Großen Strafrechtskommission (Ndschr. Bd 12, S. 20) wurde eine ähnliche Fragestellung erörtert: ob der Gesetzgeber festlegen könne, bei bestimmten Fällen mit hohem Unrechtsgrad sei eine so weitgehende Schuldminderung, daß ein minder schwerer Fall vorliegen würde, ausgeschlossen.

§ 7 sei eine Parallele zu § 330 a StGB[1]. Wie im Rahmen des § 330 a StGB "das schuldhafte Sichberauschen keineswegs wertneutral und strafrechtlich unerheblich" sei, sondern "unabhängig von der Rauschtat selbständiges strafrechtlich faßbares Unrecht" enthalte[2], so stelle auch im Rahmen des § 7 die selbstverschuldete Trunkenheit unabhängig von der militärischen oder in Ausübung des Dienstes begangenen Straftat selbständiges, strafrechtlich faßbares Unrecht dar.
Der Unterschied zwischen dem Vollrausch des § 330 a StGB und der Trunkenheit des § 7 nehme der Trunkenheit nicht den Unrechtsgehalt, da der Unterschied nur graduell, nicht qualitativ sei[3] und die geringere Gefährlichkeit der bloßen Trunkenheit durch die besondere Verpflichtung des Soldaten zur Nüchternheit sowie die vielfältigen Gefahren des Wehrdienstes ausgeglichen werde. Das Gesetz übe auch im Rahmen des § 7 "Zurückhaltung", indem es die selbstverschuldete Trunkenheit nicht selbständig mit Strafe bedrohe, sondern nur als Strafmilderungsgrund ausschließen, weil die an sich schon strafwürdige Trunkenheit zur Tat hinzutrete.
Diese Erwägung fällt mit ihrem Ausgangspunkt: das Sichberauschen enthält unabhängig von der Rauschtat kein "selbständiges, strafrechtlich faßbares Unrecht"[4]. Die Konsequenzen dieses Versuches, § 330 a StGB mit dem Schuldprinzip in Einklang zu bringen - Zulässigkeit der Nothilfe gegen die dann rechtswidrige Berauschung[5] und Prohibition[6] -, schließen eine

1) Heuermann (Mat II S. 209, 217) weist rechtsvergleichend darauf hin, daß die Behandlung der unvollständigen Berauschung im großen und ganzen der Behandlung der vollen Berauschung folgt.
2) BGHSt 16, 124 (125); Schwarz-Dreher § 330a Anm. 2A; ähnlich: Begrdg. E 1962 S. 537; Dreher JZ 53, 421 (426); Stratenwerth ZStW 71, 565 (568f); Bockelmann Ndschr. Bd. V, S. 97, Bd.VIII S. 147 f
3) BGHSt 9, 390(398) hält § 330a StGB ja auch für anwendbar, wenn der Täter "nur möglicherweise zurechnungsunfähig" war.
4) Maurach Schuld S. 108 ff, AT S.375, BT S.485; Lange JR 57, 242 (243); H.v.Weber Grundriß S. 119; Arth.Kaufmann JZ 63, 425(426); weitere Nachweise, insb.Diss., bei Bemmann GA 61, 65 (69 FN 33)
5) Maurach Schuld S. 109; Lange JZ 51, 460(461); Arth.Kaufmann JZ 63, 425 (426)
6) Roeder Rittler-Festschr. S.211(212); Hans Schultz S.17(32); Arth. Kaufmann JZ 63, 425 (426)

derartige Ansicht aus. Diese Konsequenzen müssen vor allem gegen den Hintergrund "der gegenwärtigen Enge des menschlichen Zusammenlebens" und "der Gefährlichkeit unzähliger Einrichtungen, deren der Mensch von heute sich bedient"[1] gesehen werden. Diese Umstände, aus denen der Unrechtscharakter des Sichberauschens abzuleiten sein soll, machen die soziale Bedeutung dieser Konsequenzen augenfällig.

Diese Annahme steht auch in einem unerträglichen Widerspruch zur allgemeinen Rechtsüberzeugung[2] und zu den herrschenden Sitten und Anschauungen[3]. Zur gesellschaftlichen Wertung des Alkoholgenusses hat Wurzbacher aus soziologischer Sicht ausgeführt: "Der Genuß alkoholischer Getränke werde heute weithin als das normale, durch Tradition bestätigte Verhalten angesehen, in dem Kraft und Lebensfreude zum Ausdruck kämen. Abstinentes Verhalten habe demgegenüber, obwohl weit verbreitet, noch weitgehend den Ruf abweichenden Verhaltens mit dem überwiegenden Beigeschmack des Komischen. In einer Gesellschaft mit einem solchen traditionsgefestigten Prestige des Alkohols und entsprechenden direkt oder indirekt nötigenden Trinksitten ..."[4]

Selbst wenn man dem Gesetzgeber das Recht zubilligt, sich über die gesellschaftlichen Wertungen hinwegzusetzen[5], wird die Durchsetzbarkeit der so verstandenen Regelung zweifelhaft.

---

1) Bemmann GA 61, 65 (69); ähnl. BGHSt 16, 124 (125); Hardwig Eb. Schmidt-Festschr. S. 459 (461)
2) BGHSt GrS 9, 390 (396); Maurach AT S. 375; Lange ZStW 59, 574 (587)
3) Maurach Schuld S. 109 will "die Volksauffassung, die dem, der niemals einen Rausch gehabt, die Eigenschaft eines braven Mannes abspricht", nicht erst bemühen. Arth.Kaufmann (JZ 63, 425, 428) meint, sie passe "nicht mehr so ganz in unsere Zeit". Hardwig (Eb. Schmidt-Festschr. S. 459, 460 f) weist gegenüber einer Anschauungswandlung, wie sie z.B. auch Bockelmann (Ndschr. Bd. VIII S. 148) annimmt, auf eine "stärkere Betonung der persönlichen Freiheit" hin, die schon Kohlrausch (ZStW 32, 645) anführte. s.a. Hans Schultz S. 17 (32)
4) Zitiert nach H.J. Schneider JZ 64, 109
5) Bindung schrieb noch zu § 64 V.E.: "eine derartige Abstinenzpredigt durch das Strafgesetzbuch erscheint mir einfach ungeheuerlich!" (GS Bd. 77, 22, 37)

Aber selbst wenn schuldhaftes Sichberauschen "selbständiges, strafrechtlich faßbares Unrecht" wäre, ließe sich eine Parallele nicht ziehen:
Erscheint schon die generelle Gefährlichkeit eines jeden Vollrausches für die Allgemeinheit im Hinblick auf die Lebenserfahrung, die das Gegenteil lehrt[1], fragwürdig, so kann die "selbstverschuldete Trunkenheit", die ja alle dem Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit vorausgehenden Stufen der Enthemmung umfaßt, erst recht keine generelle Gefährdung von strafwürdigem Ausmaß bedeuten. Die Gefahren, die mit dem Wehrdienst wegen des Zwanges, Waffen und Geräte zu handhaben, verbunden sind, werden zwar durch trunkenheitsbedingte Enthemmungs- und Ausfallserscheinungen erhöht, doch ist damit nur ein Ausschnitt aus dem Lebensbereich des Soldaten angesprochen. Mit diesem Gesichtspunkt kann die generelle Bewertung selbstverschuldeter Trunkenheit daher nicht begründet werden. Außerdem kann eine Rechtsverletzung nicht deshalb als schwerer angesehen werden, weil sie die Realisierung einer selbst herbeigeführten Gefährdung ist.

Nun läßt sich, um diese Erwägung zu stützen, noch der Gedanke anführen, bei § 7 gehe es nicht um s t r a f w ü r d i g e s Unrecht, sondern lediglich um einen s t r a f z u m e s s u n g s erheblichen Umstand. Wegen dieses Unterschiedes sei zu berücksichtigen, daß es "sittlich nicht schön[2]" sei, sich zu betrinken. Dieser Gesichtspunkt kann allerdings bei den subjektiven Schuldbemessungsfaktoren, nicht aber bei der Schwere der Rechtsverletzung herangezogen werden.

Es bietet sich noch eine weitere Überlegung an, die auf eine erhöhte Schwere der Rechtsverletzung hindeutet:
Selbstverschuldete Trunkenheit stellt einen Umstand dar, der nicht allein strafrechtlich, sondern auch disziplinarrechtlich von Bedeutung ist. Der Soldat ist gemäß § 17 Soldatengesetz

1) Lange JZ 51, 460 (462), JR 57, 242 (244); Heinitz JR 57, 347 (349); Bruns JZ 58, 105 (108); Hans Schultz S. 17 (30); OLG Oldenburg JZ 51, 460; Arth. Kaufmann JZ 63, 425 (432) geht davon aus, "daß sicher mehr als 90% aller Fälle von Vollrausch harmlos verlaufen".
2) Binding aaO; vergl. auch Arth. Kaufmann aaO S. 428

verpflichtet, Disziplin zu wahren und in seinem Verhalten dem Ansehen der Bundeswehr sowie der Achtung und dem Vertrauen gerecht zu werden, die sein Dienst als Soldat erfordern. Er hat alles in seinen Kräften stehende zu tun, um seine Gesundheit zu erhalten oder wiederherzustellen[1]. Auch darf er seine Gesundheit nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig beeinträchtigen. Betrunkene Soldaten gefährden Disziplin und Kameradschaft der Truppe, schädigen in der Öffentlichkeit das Ansehen der Bundeswehr und machen sich zur Ausübung ihres Dienstes unfähig[2]. Selbstverschuldete Trunkenheit stellt daher als schuldhafte Pflichtverletzung ein selbständiges Dienstvergehen dar[3], § 23 I SoldatenG, das nicht mit dem in der Straftat, an die § 7 anknüpft, etwa liegenden Dienstvergehen zu verwechseln ist.

Die Tatsache, daß selbstverschuldete Trunkenheit ein Dienstvergehen enthält, könnte man in verschiedener Weise berücksichtigen wollen.

Etwa:

das Disziplinarunrecht der selbstverschuldeten Trunkenheit erhöhe das Unrecht der Straftat, so daß es in der Kriminalstrafe mit abgegolten werde.

Oder:

wie die Häufung von Taten und die Möglichkeit bzw. Notwendigkeit ihrer Beurteilung unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten die objektive Tatseite erschwert[4], so tue dies auch das in der selbstverschuldeten Trunkenheit liegende Dienstvergehen, das zur Straftat noch hinzukommt.

Das Disziplinarunrecht werde also nicht mit abgegolten, sondern nur sein Vorliegen erschwerend berücksichtigt.

Aber auch diese Überlegung hält nicht stand:

Das Verhältnis zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht braucht zur Prüfung dieser Überlegung nicht geklärt zu werden, da die

---

1) § 12 SoldG
2) "Richtlinien" aaO Nr. 1
3) "Richtlinien" aaO Nr. 3
4) Maurach AT S. 718

"Wesensverschiedenheit"[1] von Strafrecht und Disziplinarrecht nicht jede Beziehung zwischen den beiden Bereichen ausschließt, und eine wechselseitige Berücksichtigung der Disziplinar- bzw. Kriminalstrafe möglich ist. So hat der BDH ausgesprochen, mit Rücksicht auf eine wegen einer Wehrstraftat verhängte Kriminalstrafe könne unter bestimmten Voraussetzungen von der Verhängung einer einfachen Disziplinarstrafe abgesehen werden[2]. Ebenso hat das OLG Celle von der Seite der Strafgerichte aus anerkannt, daß bei der Strafzumessung ein bereits verbüßter Disziplinararrest unter Beachtung gewisser Gesichtspunkte berücksichtigt werden darf[3]. Diese Beziehungen zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht, die deren Wesensverschiedenheit überbrücken, werden jedoch entscheidend dadurch gekennzeichnet, daß sie den Soldaten günstiger stellen. Damit tragen sie dem Umstand Rechnung, daß sich das Wehrdisziplinarrecht unvollkommen vom Wehrstrafrecht gelöst hat[4] und daß der rechtliche Gesichtspunkt für eine Ahndung nach dem WStG und der WDO der gleiche ist: der Verstoß gegen die Disziplin[5]. Bei den Amtsdelikten des StGB, deren Erfüllung zugleich ein Dienstvergehen darstellen kann, ist Strafgrund dagegen die Erschütterung des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Reinheit der Amtsführung[6]. Die Bedenken, die unter dem Gesichtspunkt des Art. 103 III GG allgemein gegen eine Doppelvergeltung nach Straf- u n d Disziplinarrecht[7] und insbesondere gegen eine "Doppelbestrafung nach Wehrdisziplinarrecht und (Wehr-) Strafrecht"[8] vorgebracht werden, sprechen gegen die Berücksichtigung eines Dienstvergehens im Rahmen der Strafzumessung zu Lasten eines Soldaten. Darüber hinaus kann auch nicht in jeder selbstverschuldeten Trunkenheit ein Dienstvergehen gefunden werden. Die "Richtlinien" gehen zwar davon aus, daß bei jeder selbstverschuldeten Trunkenheit im Dienst und bei selbstverschuldeter

1) Baumann JZ 64, 612 (614 f insbes. FN 24)
2) NJW 66, 949 (950)
3) NJW 65, 926 (927) = NZWehrR 65, 138 (140)
4) Maurach AT S. 9
5) Hagedorn NJW 65, 902 (903)
6) Maurach AT S. 9
7) Baumann JZ 64, 612 ff insbes. 615 f
8) Hagedorn aaO; ablehnend WDH aaO

Trunkenheit außerhalb des Dienstes insbesondere dann ein Dienstvergehen vorliege, wenn der Soldat in der Öffentlichkeit durch sein Benehmen auffällt[1]. Diese Annahme erscheint jedoch nur als bedingt richtig, da sie schuldhafte Pflichtverletzung und selbstverschuldete Trunkenheit gleichsetzt. Einer Mitabgeltung eines in der selbstverschuldeten Trunkenheit liegenden Dienstvergehens, wie sie oben erwogen wurde, steht entgegen, daß die Disziplinwidrigkeit nur "symptomatische Bedeutung[2] hat und die Disziplinarstrafe anderen Zwekken dient als die Kriminalstrafe[3]. Weiterhin ist die Vorschrift des § 8 II WDO zu beachten, wonach mehrere Pflichtverletzungen eines Beschuldigten - hier: die etwa einerseits in der selbstverschuldeten Trunkenheit und andererseits in der Straftat liegende Pflichtverletzung -, über die gleichzeitig entschieden werden kann, als ein Dienstvergehen zu ahnden sind. Gegenüber der oben ins Auge gefaßten Möglichkeit, das Vorliegen eines Dienstvergehens als Grund des § 7 zu betrachten, ist einzuwenden; das Disziplinarunrecht ist gegenüber dem kriminellen Unrecht "ein grundsätzliches Aliud" und daher entfällt ein Vergleich mit der Berücksichtigung einer Häufung von Taten.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, § 7 ist nicht der Ausdruck einer erhöhten Schwere der Rechtsverletzung und der in ihm erfaßte Sachverhalt ist folglich nicht zu den objektiven Umständen der Tatsphäre zu rechnen.

---

1) aaO Nr. 3
2) Maurach AT S. 9
3) Baumann aaO S. 615

IV. § 7 WStG als Ausdruck ungeminderter Tatschuld?

Wird die Tatschuld des Täters durch selbstverschuldete Trunkenheit nicht verringert? Wenn das so ist, wie ist dann diese Wirkung des Selbstverschuldetseins zu erklären?

1. Bestandsaufnahme.

Bei der Prüfung der Eigenständigkeit des § 7 wurden bereits einige Stellungnahmen erwähnt, die sich mit dieser Frage als allgemeinem Problem der Strafzumessung beschäftigen. Sax will die Einzeltatschuld im Hinblick auf die schuldhafte Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit mit der Figur der erhöhten Tatentscheidungsschuld wahren[1]. Dreher will diese Fallgestaltung erfassen, indem er die Schuldminderung als durch die verschuldete Herbeiführung des Ausnahmezustandes ausgeglichen betrachtet[2]. Schröder stellt der nach § 51 II StGB verminderten Schuld das Verschulden an der Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit gegenüber, das "allenfalls" bei der Strafzumessung berücksichtigt werden könne[3] und spricht neuerdings die Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit als einen für die Strafzumessung erheblichen Gefährdungsfaktor an[4].
Den angeführten Stellungnahmen ist gemeinsam, daß sie versuchen, mit der Erscheinung der selbstverschuldeten Trunkenheit ohne Rückgriff auf den Gedanken der Täterschuld ins Reine zu kommen. Damit endet jedoch bereits die Gemeinsamkeit. Sax erfaßt die Tatschuld in ihrer Ausprägung durch die selbstverschuldete Trunkenheit ganz einheitlich "als leichtfertige Tatentscheidung". Dreher sieht die Trunkenheit und ihre verschuldete Her-

1) S. 909 (945 f)
2) Schwarz-Dreher § 51 Anm 4 C a
3) GA 57, 297 (305)
4) Schönke-Schröder § 51 Rdnr 41

beiführung als getrennte Faktoren mit entgegengesetzter Wirkungsrichtung, die einander aufheben können. Schröder verweist die Feststellung der verminderten Zurechnungsfähigkeit und die "allenfallsige" Berücksichtigung des Verschuldens an der Herbeiführung dieses Zustandes in verschiedene Bereiche, als gehörte die Feststellung der verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht bereits zur Ermittlung des Schuldmaßes und damit zur Strafzumessung.
In seiner neueren Stellungnahme stellt er schließlich mit Hilfe der Gefährdungsprognose die Verbindung von der Verminderung der Schuldfähigkeit zur Strafzumessung bei der in diesem Zustand begangenen Straftat her.

2. Kritik.

Dreher und Schröder lassen in ihren Stellungnahmen entscheidende Fragen offen:
Was ist der Inhalt der "Schuld, die in der Herbeiführung einer ... Trunkenheit liegt"? [1] Handelt es sich um strafrechtliche oder um sittliche Schuld? [2] Wie ist der Ausgleich der Schuldminderung "durch verschuldete Herbeiführung des Ausnahmezustandes" [3] zu denken? Ist die Schuldminderung stets ausgeschlossen, wenn die Herbeiführung des Ausnahmezustandes 'verschuldet' ist? Oder kommt es darauf an, ob diese 'Schuld' "verhältnismäßig klein ist", so daß sie "die im Rausch liegende Schuldminderung nicht aufwiegt?" [4]
Drehers Formulierung: "Wenn die Minderung der Schuld durch verschuldete Herbeiführung des Ausnahmezustandes ausgeglichen wird," deutet auf die Annahme kommensurabler Größen hin. Dabei ist wohl davon auszugehen, daß "verschuldete Herbeiführung" nichts anderes bedeutet als "die Schuld, die in der Herbeiführung der Trunkenheit liegt". Denn einen Ausgleich der Schuldminderung durch den objektiven Umstand der Herbeiführung, . zu

1) Dreher in D-L-S § 7 Rdnr 9
2) Hans Schultz S. 17 (30f)
3) Schwarz-Dreher § 51 Anm 4 C a
4) Dreher in D-L-S aaO

dem der Täter eine subjektive Beziehung hat, kann Dreher kaum gemeint haben.

Welcher Art sind die zum Ausgleich stehenden Größen?

Die gemäß § 51 II StGB geminderte Schuld ist die Tatschuld. Ob das 'Verschulden' an der Herbeiführung der Trunkenheit ebenfalls strafrechtliche Schuld ist, kann nicht dahingestellt bleiben. Denn der Berücksichtigung sittlicher Schuld sind im Strafrecht a u c h bei der Strafzumessung enge Grenzen gezogen[1]. Für die gegenwärtig maßgebliche Auffassung zu dieser Frage kann die Stellungnahme Maurachs als repräsentativ bezeichnet werden. Maurach[2] geht von der Unabhängigkeit der Strafrechtsschuld von der Schuld nach dem Sittengesetz aus[3], differenziert zwischen der Feststellung des Vorliegens und des Ausmaßes der Strafrechtsschuld[4] und bezeichnet "das Bestreben nach möglichst weitgehender Harmonisierung von Strafrechtsschuld und sittlicher Schuld" als "ein Anliegen an den Richter bei seiner Strafzumessung". Er versteht dabei unter dem Sittengesetz das "Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden" oder das "gesunde Rechtsempfinden" und kennzeichnet die sich daraus ergebenden Anforderungen als solche der Sozialethik. Auf dieser Grundlage kommt er zu dem Ergebnis: "Je mehr rechtliche und sittliche Schuld übereinstimmen, um so schwerer wird auch die erstere wiegen". Die ganze Frage hält er jedoch für "praktisch von geringer Bedeutung, da sich die allgemein anerkannten Sätze der ursprünglich metajuristischen Wertvorstellungen durchweg zu Wertmaßstäben auch des strafrechtlichen Gewohnheitsrechts verdichtet haben".

Die Übereinstimmung von rechtlicher und sittlicher Schuld erlaubt also lediglich einen Schluß auf die Schwere der rechtlichen Schuld. Dagegen kann auch bei der Strafzumessung rechtliche und sittliche Schuld nicht einfach addiert werden.

---

1) Woesner NJW 64, 1 ff; Sax S. 909 (918 f und 938); Lang-Hinrichsen S. 1 (65)
2) AT S. 346
3) ebenso Baumann AT S. 341 f und Welzel ZStW 63, 47 (50 f)
4) Maurach AT S. 298

Das 'Verschulden' an der Herbeiführung des Ausnahmezustandes ist kein strafrechtliches Verschulden. Das geltende Strafrecht knüpft das Schuldurteil nur an tatbestandsmäßiges Unrecht. "Eine tatgelöste Schuld ist dem Strafrecht unbekannt[1]". Es wurde aber bereits festgestellt, daß Alkoholgenuß weder tatbestandsmäßig ist noch Unrecht darstellt. Dem "Verschulden" an der Herbeiführung des Ausnahmezustandes fehlt also das erforderliche Substrat[2].

Gegenüber dieser Erwägung könnte man vorbringen:
Es gehe ja gar nicht um selbständige strafrechtliche Schuld, sondern nur um das M a ß der Schuld. Bei der Feststellung des für die Strafzumessung entscheidende Schuldmaßes sei aber jedes 'Verschulden' des Täters zu berücksichtigen. Wie § 330 a StGB zeige, gereiche dem Täter das Sichberauschen zur Schuld[3].

Aber diese Einwände können den grundlegenden Mangel dieser Auffassung nicht ausräumen. Sie beruhen auf einer Verkennung oder Mißachtung der begrenzenden Funktion des Straftatbestandes. "Die Schuld ist ein Urteil über den Täter, das seine B e g r e n z u n g in der vom Täter verübten tatbestandsmäßig - rechtswidrigen, 'unwertigen' Tat befindet." [4] "Die Tatschuld ist nicht nur Rechtsgrund, sondern auch individueller Bemessungsfaktor der Strafe"[5]. Es geht nicht an, über Grund und Maß der Strafe nach verschiedenen Gesichtspunkten zu entscheiden. Die Tat darf nicht zum "Anlaß"[6] genommen werden, gegen den Täter im Wege einer Gesamtabrechnung vorzugehen. Denn anderenfalls verliert das Gebot des Art. 103 II GG seinen Sinn: Das Erfordernis, das die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde, besagt nicht allein w a n n , sondern auch w e s w e g e n bestraft

---

1) Maurach AT S. 298
2) Ein "Turmbau der Pflichten und Vorwerfbarkeiten" wie ihn Armin Kaufmann (S. 319, 330) bei der Behandlung des Verbotsirrtums in § 21 E 1960 feststellte, wäre auch hier zur Begründung eines 'Verschuldens' erforderlich.
3) Jagusch (LM Nr 2 zu § 330 a) findet in ihr allerdings eine völlige Übereinstimmung "mit dem sittlichen Vorwurf des Sich-Betrinkens".
4) Maurach AT. S. 351
5) Maurach AT S. 717
6) Engisch ZStW 66, 339 (360); Baumann NJW 62, 1793 ff

werden kann[1]. Auch darf - entsprechend dem Hinweis Ha - manns[2]- nicht übersehen werden, daß Art. 103 II, III GG auf die Tat, nicht auf den Täter abstellt. Weiterhin erfordert die Achtung der Menschenwürde[3], Art. 1 I GG, den Täter für seine Tat und nicht für das zu bestrafen, was auf Grund der begrenzten Erkenntnismittel des Strafprozesses[4] dem Richter als Persönlichkeit und Lebensführung des Täters erscheint[5]. Schließlich läßt im StGB "der Aufbau seiner auf Tat und Schuld bezogenen Strafrahmen keinen Zweifel daran, daß der für die Zumessung entscheidende Faktor die Vergeltung der Tat nach dem Maße der Schuld ist"[6].Die Maßgeblichkeit der Tatschuld für die Strafzumessung[7]schließt die Anerkennung eines tatunabhängigen 'Verschuldens' als Strafzumessungsfaktor aus. Ein Ausgleich der Minderung der Tatschuld durch das'Verschulden' an der Herbeiführung des Ausnahmezustandes ist nicht möglich. Ein derartiger Ausgleich läuft auf die Addition von Tatschuld und 'Verschulden' an der Herbeiführung des Ausnahmezustandes hinaus[8]. Eine solche mechanistische Verknüpfung ist ein Unding. Nur wenn man sich von der Vorstellung eines Ausgleiches löst, kann man erkennen, in welcher Weise das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit die Strafzumessung beeinflußt. Wie alle übrigen der Tat vorhergehenden Umstände[9]kann das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit nur über die Tatschuld für die Strafzumessung wirksam werden.

---

1) Baumann NJW 62, 1793 (1798FN 53)
2) Hamann S. 18 ff
3) insbes. Sax 909 (938); Baumann Universitas 66, 385 (394)
4) Arth.Kaufmann S. 188 und 195; Middendorff S. 90; Baumann aaO
5) Lang-Hinrichsen S. 1 (65)
6) Maurach AT S. 712
7) Baumann AT S. 86 ff, Universitas 66, 385 (395); Maurach AT S. 717; Schönke-Schröder Rdnr 40 vor § 13; s.a. BGH NJW 54, 1416
8) Kohlrausch (ZStW 32, 645. 649) sprach bei § 63 II V.E. von "einer bedenklichen Erwägung": nämlich, "daß die volle Strafe, wenn auch nicht durch die Tatschuld, so doch durch die Schuld des Sichbetrinkens verdient sei".
9) Baumann Universitas 66, 385 (395)

Das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit ist also nur Erkenntnismittel und Indiz[1] für das Maß der Tatschuld.

Es hat sich also gezeigt, daß Drehers Formel vom Ausgleich der Schuldminderung durch die 'verschuldete' Herbeiführung der Trunkenheit, so handlich sie auch erscheint, die Probleme dieser Fallgestaltung nicht löst. Die Kritik, die auf Drehers Formel zugespitzt ist, gilt weitgehend auch für die Auffassung Schröders, die mit dem Wort "allenfalls" ganz im Unbestimmten verharrt.
Auch die Anerkennung einer Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit als Gefährdungsfaktor bleibt vieldeutig, da nicht gesagt ist, wie dieser Gefährdungsfaktor in die Strafzumessung zu integrieren ist. Ein versari in re illicta, das "auch dem Strafzumessungsrecht grundsätzlich unbekannt"[2] ist, hat Schröder offenbar[3] nicht gemeint, Die Brauchbarkeit eines Gefährdungsfaktors zur Graduierung der Tatschuld, die sich auf die Verwirklichung der Gefahr im schädlichen Erfolg bezieht, versteht sich nicht von selbst.

Bei der Stellungnahme von Sax empfiehlt sich für die nähere Prüfung eine Trennung des von ihm verwendeten methodischen Konzepts und des erzielten Ergebnisses:
Das Vorgehen von Sax zeichnet sich dadurch aus, daß er die Tatschuld als für die Strafzumessung allein maßgeblich festhält und die Art des Zustandekommens der verminderten Zurechnungsfähigkeit auf die Tatschuld bezieht. Er betrachtet also die Herbeiführung des Zustandes der verminderten Zurechnungsfähigkeit einerseits und die Tatschuld andererseits nicht isoliert, so daß er auch nicht in die Verlegenheit kommt, die Vollschuld des vermindert Zurechnungsfähigen durch eine Addi-

---

1) für bloße Indizwirkung des Vor- und Nachtatverhaltens: Baumann NJW 62, 1793 ff; Bockelmann Mat I S. 29 (34); Dreher Gerechte Strafe, S. 96 ff; Ehrhardt S. 126 f; Jagusch LK B IV 1 c und d vor § 13; Krumme DRiZ 55, 208 (211); Maurach AT S. 717 und Gutachten S. 1 (28 f); dagegen: Spendel NJW 64, 1758 (1763) mit BGH NJW 62, 1829
2) Maurach AT S. 719
3) vergl. Schönke-Schröder Rdnr 45 vor § 13

tion verminderter Tatschuld und eines Verschuldens an der Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit konstruieren zu müssen. Sax unternimmt es also, das Verhalten des Täters vor der Tat zur Bemessung der Tatschuld heranzuziehen.

Seinem Satz, dem Täter werde "nicht die schuldhafte Herbeiführung des Zustandes der verminderten Zurechnungsfähigkeit, sondern die infolge schuldhaften verminderten Könnens leichtfertige Tatentscheidung selbst"[1] vorgeworfen, ist insoweit zuzustimmen, als er Ausdruck seines methodischen Konzepts ist. Der sachliche Gehalt dagegen kann nicht akzeptiert werden. Schon die Wahl der Ausdrücke " s c h u l d h a f t e Herbeiführung", "s c h u l d h a f t vermindertes Können", "l e i c h t f e r t i g e Tatentscheidung" ist wenig glücklich. Die Betonung der Tatschuld verträgt sich schlecht mit der beiläufigen Verwendung des Wortes "schuldhaft", selbst wenn es, wie hier anzunehmen ist, nur zur abkürzenden Umschreibung einer subjektiven Beziehung des Täters zu den genannten Umständen dient. Die Kennzeichnung der Tatentscheidung als "leichtfertig" kann zu Mißverständnissen führen, da in §§138 III, 164 V, 109 g IV, 311 III StGB und in § 18 III E 1962 "leichtfertig" einen erhöhten Grad der Fahrlässigkeit meint. Als "eine besonders grobe, offensichtliche Verletzung elementarer Sorgfaltspflichten"[2], läßt sich der Tatentschluß zu einer V o r s a t z tat wohl nicht ansehen.

Sax sagt bei der Behandlung der Geschäfts-, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit, was er mit "leichtfertig" meint: Die Tatentscheidung erfolgt "ohne Abmessung des konkreten Sollens und Könnens, also gleichsam unter Übergehung der Gesamtpersönlichkeit, die bei Einzel- und Wiederholungstaten aus jeweils neuem Entschluß hinter der Tatentscheidung steht[3]. In diesem Sinne läßt sich die Tatentscheidung eines vermindert Zurechnungsfähigen sicher als "leichtfertig" bezeichnen.

---

1) Sax S. 909 (946 FN 124)
2) Maurach AT S. 458
3) S. 909 (945)

Es bleibt jedoch unklar, aus welchem Grunde diese Tatentscheidung voll schuldhaft vorwerfbar sein soll. Denn es ist doch eigenartig, daß eine Tatentscheidung, hinter der die Gesamtpersönlichkeit steht, weniger vorwerfbar sein sollte. Die Lösung ergibt sich daraus, daß Sax die Entscheidungsschuld bei Geschäfts-, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit deswegen als erhöht betrachtet, weil die Tatentscheidung "nur eine Konkretisierung der generellen Vorentscheidung zum geschäfts- oder gewohnheitsmäßigen Betrieb ist oder 'aus eingewurzeltem Hang' gleichsam selbsttätig abläuft"[1]. Die Tatentscheidungsschuld bei Geschäfts-, Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit ist also im Verhältnis zur Entscheidung für eine Einzeltat erhöht. Wird also dem vermindert Zurechnungsfähigen seine Tatentscheidung als voll schuldhaft vorgeworfen, so stellt Sax "die schuldhafte Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit" der "generellen Vorentscheidung zum geschäfts-oder gewerbsmäßigen Betrieb" und dem "eingewurzelten Hang" gleich. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann die "Übergehung der Gesamtpersönlichkeit" einen stärkeren Vorwurf begründen, da diese Merkmale die Voraussetzung für die Übergehung sind. Diese Gleichstellung ist jedoch nicht gerechtfertigt, es sei denn, Sax stellte an die Schuldhaftigkeit der Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit wesentlich strengere Anforderungen, als man es gemeinhin tut. Wenn Sax unter der "schuldhaften Herbeiführung des Zustandes der verminderten Zurechnungsfähigkeit" etwas ganz anderes verstanden hätte, so hätte er es wohl gesagt. So aber ist der Unterschied zwischen der "schuldhaften Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit" einerseits und der "generellen Vorentscheidung zum geschäfts- oder gewerbsmäßigen Betrieb" sowie dem "eingewurzelten Hang" andererseits von derartigem Gewicht, daß die Verschiedenartigkeit der Gründe für die "Übergehung der Gesamtpersönlichkeit" eine gleichartige Bewertung ausschließt.

---

1) aaO

Der Versuch, die Tat eines vermindert Zurechnungsfähigen, der seinen Zustand "schuldhaft herbeigeführt hat", mit Hilfe der "infolge schuldhaft verminderten Könnens leichtfertigen Tatentscheidung selbst" zu erfassen, muß als gescheitert angesehen werden.

Es soll noch eine weitere Stellungnahme herangezogen werden, die ihre Gründe recht deutlich ausspricht. In der Begründung zum E 1962 wird zur Entscheidung für eine nur fakultative Strafmilderung bei verminderter Schuldfähigkeit, § 25, ausgeführt: "Maßgebend hierfür ist die Überlegung, daß eine erhebliche Minderung der Einsichts- oder Steuerfähigkeit wegen einer der genannten seelischen Störungen zwar s t e t s zur Verminderung der Schuldf ä h i gkeit, aber nicht notwendig zu einer Minderung der Schuld in ihrer G e s a m t h e i t führt. Denn diese beruht auf einer Gesamtwürdigung, bei der außer dem Grade der Schuldfähigkeit auch andere Umstände zur Berücksichtigen sind; so die Tatschuldumstände (z.B. Tötung einer großen Anzahl von Menschen durch die im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangene Handlung), aber auch Schuldumstände v o r der Tat (z.B. schuldhafte Herbeiführung der verminderten Schuldfähigkeit). Daß die Milderung nur zugelassen und nicht vorgeschrieben ist, ermöglicht einen A u s g l e i c h zwischen der Verminderung der Schuldfähigkeit einerseits und den erschwerenden Schuldumständen andererseits bei der Gesamtwürdigung der Schuld".[1)]
Hier wird eindeutig zwischen Tatschuld und Schuld in ihrer Gesamtheit unterschieden und ebenso klar die schuldhafte Herbeiführung der verminderten Schuldfähigkeit von der Tatschuld ausgeschlossen. Der Ausgleich zwischen der Verminderung der Schuldfähigkeit und den erschwerenden Schuldumständen besteht also für die selbstverschuldete Trunkenheit darin, daß bei der Gesamtwürdigung der wegen verminderter Schuldfähigkeit verminderten Tatschuld die schuldhafte Herbeiführung dieses Zustandes als erschwerender Schuldumstand vor der Tat entgegen-

1) S. 142 ; Sperrungen vom Verfasser

gesetzt wird. Der Umstand, daß zwar eine Gesamtwürdigung über die Tatschuld hinaus, jedoch keine Verrechnung mit einer etwa "die Tatschuld übersteigenden Täterschuld" (Welzel) oder sonstigen näher gekennzeichneten Schuld stattfindet, rechtfertigt die Einreihung in diese Gruppe.

Der Gleichmut mit dem die Begründung zum E 1962 hier über die Tatschuld hinausgeht, indem sie das Verhalten des Täters vor der Tat einem besonderen Schuldbereich zuweist, erstaunt nicht, wenn man die grundsätzlichen Ausführungen zur Strafzumessung heranzieht. Dort wird gesagt:[1] Während es für die Frage, ob dem Täter die Tat vorzuwerfen sei, grundsätzlich nur auf Umstände zur Zeit der Tat ankommen könnten, könnten die Schwere des Vorwurfs und damit das Maß der Schuld auch durch Umstände vergrößert oder verringert werden, die zeitlich vor oder nach Begehung der Tat lägen[2]. Mit §§ 60 II 2, 61, 62, 63 gebe der Entwurf zu erkennen, daß es für das Maß der Schuld nicht allein auf die unmittelbaren Tatumstände ankomme könne[3].

Es heißt im weiteren: "Ob und inwieweit damit für den Bereich der Strafzumessung eine Erweiterung des Begriffes der Tat über die bloße Tatbestandsverwirklichung hinaus eintritt oder aber eine Erweiterung des Begriffes der Schuld über die Tatschuld hinaus, steht nicht zur Entscheidung des Gesetzes, sondern muß der Erörterung in Rechtssprechung und Schrifttum überlassen bleiben. Eine Neuerung gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand tritt jedenfalls nicht ein. Auch jetzt schon werden bei der Strafzumessung Umstände für die Feststellung der Schuld des Täters berücksichtigt, die vor oder nach der Tatbestandsverwirklichung liegen"[4].

Die Begründung macht es sich zu leicht, wenn sie einerseits

---

1) Begrdg. S. 180
2) ähnlich BGH St 10, 259 (265)
3) Hamann (S. 52) sieht hierin einen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Tatbestimmtheit und gegen das Schuldprinzip.
4) S. 180 f

zwischen den Tatschuldumständen und erschwerenden Umständen vor der Tat unterscheidet und andererseits die Frage offenhalten will, ob und inwieweit für den Bereich der Strafzumessung eine Erweiterung des Tat- oder Schuldbegriffes eintritt. Von dieser Frage bleibt weder das "ob" noch das "oder" offen. Es kann eigentlich nur noch um die Frage gehen, "inwieweit" eine Erweiterung des Schuldbegriffes über die Tatschuld hinaus vorliegt. Denn wie sollte die Gegenüberstellung von Tatschuldumständen und sonstigen Schuldumständen mit einer Erweiterung des T a t begriffes oder ohne eine Erweiterung des Schuldbegriffes erfaßt werden?
Auf diese Weise erspart sich die Begründung allerdings die Angabe der Gründe für die Erweiterung des Schuldbegriffes. Die Angabe dieser Gründe erscheint aber als unumgänglich, da der Gegenstand des Schuldvorwurfs, wie das Schuldprinzip selbst, z.B. von Sax[1] und Hamann[2] als in Art. 1 I GG im Sinne der Einzeltatschuld verankert betrachtet wird.

Bei dieser Sachlage erweckt der Hinweis, eine Neuerung gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand trete infolge der Berücksichtigung des Vor- und Nachtatverhaltens nicht ein, erhebliche Zweifel. Nach dem gegenwärtigen Rechtszustand kommt diesen Umständen nur indizielle, symptomatische Bedeutung für die Feststellung des Maßes der Tatschuld zu[3]. Wenn die Begründung tatsächlich diesen Rechtszustand im Auge hat, dann besteht ein Widerspruch zwischen den grundsätzlichen Ausführungen zur Strafzumessung und den Ausführungen zur verminderten Schuldfähigkeit.
Ein weiterer Widerspruch ergibt sich aus den Darlegungen zu § 60 und § 62: Bei § 60 heißt es: "Allerdings ist auch damit Schuld nur als Vorwerfbarkeit der T a t gemeint". "Doch darf eine solche Lebensführungsschuld bei der Strafzumessung nur

1) S.909 (93c); Lang-Hinrichsen (S. 65) weist ausdrücklich auf die steigende Verbreitung dieser Ansicht hin und rügt (S. 76) überhaupt das Fehlen jeder Auseinandersetzung der Begrdg. mit verfassungs-rechtlichen Fragen.
2) S. 17 ff und S. 52
3) siehe oben S. 97 Anm. 1.

insoweit eine Rolle spielen, als sie die Vorwerfbarkeit der Tat steigert".[1] Zu § 62 wird gesagt, "daß der Entwurf die Begriffe 'Unrecht' und 'Schuld', soweit sie Grundlage der Strafzumessung sind, nicht lediglich auf die Verwirklichung des Tatbestandes bezieht, sondern in einem weiteren Sinne versteht".[2] Für sich betrachtet könnten die beiden Sätze zu § 60 als eine Anerkennung der Tatschuld in Verbindung mit der Indizkonstruktion verstanden werden. Im Zusammenhang mit dem zu § 62 Gesagten deuten sie aber wohl auf eine Erweiterung des Tatbegriffes hin.[3]

Auf den ersten Blick erschien die Art und Weise, in der die Begründung zum E 1962 die selbstverschuldete Trunkenheit bewältigte als bestechend klar und folgerichtig. Die unter den Voraussetzungen des § 25 E 1962 stets eintretende Minderung der Schuldfähigkeit wurde gegen die Schuld in ihrer Gesamtheit abgesetzt, die auf einer Gesamtwürdigung sowohl von Tatschuldumständen als auch von sonstigen Schuldumständen beruht, zu denen auch die schuldhafte Herbeiführung der verminderten Schuldfähigkeit zählt. Der Trunkenheit und ihrem Selbstverschuldetsein kommen je ein gesonderter Ort zu, der in der Gesamtwürdigung der Schuld ausgleichend überwölbt wird.
Bei näherem Zusehen erwies sich jedoch dies klare Bild als durch den Verzicht auf einen einheitlichen Schuldbegriff erkauft. Es zeigte sich, daß die Darlegungen der Begründung den Begriff der Tatschuld preisgeben, ohne für die Strafzumessung eine eigene Schuldkonzeption zu bieten oder erkennen zu lassen. Das Offenlassen der Frage nach dem Tat- und Schuldbegriff der Strafzumessung erscheint mehr oder weniger als Notlösung, da die Begründung Gesichtspunkte verwendet, die auf eine Erweiterung des Tatbegriffes wie des Schuldbegriffes hindeuten.

---

1) S. 182
2) S. 184
3) zur Kritik : Baumann NJW 62, 1793 (1797)

Die erörterten Stellungnahmen zur selbstverschuldeten Trunkenheit als Problem des Maßes der Tatschuld konnten im Bereich des allgemeinen Strafrechts nicht überzeugen. Aus dem Umstand, daß § 7 eine gesetzliche Regelung zur Frage der selbstverschuldeten Trunkenheit trifft, ergibt sich nichts Abweichendes. Denn es war nicht das Fehlen einer gesetzlichen Regelung, sondern die Unvereinbarkeit mit dem auch für die Strafzumessung maßgeblichen Prinzip der Einzeltatschuld, an dem diese Lösungsversuche scheiterten. Auch die besondere Pflichtenstellung des Soldaten vermag keinem der besprochenen Lösungsversuche Bestand zu geben, weil dieser Gesichtspunkt bereits bei der Aufstellung der Strafrahmen berücksichtigt wurde, also keine "erhöhte Entscheidungsschuld" begründen kann. Ein Verständnis des § 7 in seinen Grundlagen ist daher nur möglich, wenn gemäß dem bisherigen Ergebnis die Wirkung des Selbstverschuldetseins der Trunkenheit auf die Tatschuld geprüft wird.

3. Die Bedeutung der in § 7 vorausgesetzten Tatsituation für die Tatschuld.

Es sei zunächst deutlich ausgesprochen, in welcher Weise der in § 7 erfaßte Sachverhalt für die Graduierung der Tatschuld in Betracht kommt:
Der Zustand des Täters zum Tatzeitpunkt, wie er durch die Trunkenheit geprägt ist, muß als unmittelbar schuldbedeutsam angesehen werden, da er uns über das Maß seiner Schuldfähigkeit Aufschluß gibt. Die Art und Weise, wie es zu diesem Zustand des Täters zum Tatzeitpunkt kam, entscheidet nicht über die Beachtlichkeit oder Unbeachtlichkeit dieses Zustandes, sondern kann nur als Indiz für das Maß der Tatschuld verwertet werden. Es wird also auch nicht wie bei der a.l.i.c. der für die strafrechtliche Bewertung der Tat maßgebliche Zeitpunkt vorverlegt, sondern sowohl das Vorliegen als auch das Maß der Schuld wird unter Bezug auf den Tatzeitpunkt bestimmt.[1)]

---

1) vergl. Thierfelder (S. 34-36), der an Hand eines Beispiels von Frank diese Frage auf der Grundlage der Lehre von der Persönlichkeitsadäquanz erörtert.

Wie läßt sich auf diese Ansicht die Regelung des § 7 gründen? Denn diese Regelung bedeutet doch, wenn man sie vom Boden dieser Auffassung betrachtet, daß das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit bei militärischen Straftaten und Straftaten in Ausübung des Dienstes s t e t s Indiz für ein solches Maß der Tatschuld bildet, daß eine Milderung der angedrohten Strafe mit Rücksicht auf die Trunkenheit nicht möglich ist. Eine derartige, also festgelegte Indizwirkung des Selbstverschuldetseins der Trunkenheit bedarf in der Tat näherer Erklärung:
Diese Erklärung läßt sich nicht mit Hilfe der Formel des § 69 E 1927 geben. "Inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Ursachen beruht, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen," ist kein taugliches Kriterium zur Bestimmung der Tatschuld.

Es ist vielmehr Maurach darin zu folgen, daß das Schuldurteil "das Maß des Vorwurfes dem Grade der Pflichtwidrigkeit entnimmt, die die Begehung des Verbrechens gezeigt hatte: je offensichtlicher der Abfall des Täters vom Normbefehl war, je weniger er sich von der Bestimmungsfunktion der Norm beeinflussen ließ, um so ernster der Vorwurf der Schuld".[1)]
Der von § 7 erfaßte Sachverhalt ist unter dem Blickwinkel dieses Prinzips der Schuldgraduierung zu betrachten. Dabei ist dieser Sachverhalt in seiner Gesamtheit zu würdigen. Eine isolierte Betrachtung der Straftat, der Trunkenheit und ihres Selbstverschuldetseins verfehlt die S i t u a t i o n des Täters zum Tatzeitpunkt. Auf "die Lage, in der ein Mensch ein Verbrechen begeht", d.h. auf die "Tatsituation"[2)] kommt es hier gerade an. Denn in § 7 ist eine Tatsituation "von besonders erheblicher symptomatischer Bedeutung" erfaßt. Jede Gesetzgebung muß an die "charakteristischen Teile" der Tatsituation anknüpfen, die eine "typische Bedeutung" erlangen[3)], da die Gesetzgebung nicht jeden Einzelfall in der Einmaligkeit seiner

---

1) AT S. 351
2) Exner Krim. S. 255, Mezger Krim. S. 223
3) " " S. 260

Situation berücksichtigen kann. Der Alkoholrausch in allen seinen Graden ist eine typische "innere Tatsituation"[1], die in Verbindung mit der "äußeren Tatsituation", d.h. der um - weltlichen Lage, in welcher der Entschluß zum Verbrechen gefaßt und ausgeführt wurde[2], bedeutsame Aufschlüsse über das Schuldmaß geben kann[3].

Die Bedeutung der Tatsituation ergibt sich bereits daraus, daß sich die konkrete Bestimmbarkeit und Ansprechbarkeit des Täters nicht ohne Beachtung der situationsbedingten Motivationslage feststellen läßt[4]. Der Einfluß der Trunkenheit, die hier ja nicht den Grad des § 51 I StGB erreichen darf, ist für den Tatentschluß je nach den entgegenstrebenden Kräften von verschiedener Bedeutung. Denn die Trunkenheit mindert nicht unmittelbar die Fähigkeit zur Rechtstreue, sondern nur das Einsichts- und Hemmungsvermögen, so daß dieser Zustand des Täters immer im Zusammenhang mit der Straftat und ihren Umständen zu sehen ist.[5] Die Impulse, die den angetrunkenen Täter von der Beleidigung eines Zechkumpans oder eines beliebigen Kameraden abhalten könnten, sind schwächer als diejenigen, die ihn von einem tätlichen Angriff gegen einen Vorgesetzten, § 25, abhalten könnten, so daß im ersteren Falle die zur Tat treibenden Kräfte wegen der Minderung des Einsichts- und Hemmungsvermögens leichter die Oberhand gewinnen können als im letzteren Falle.

Wie ist nun die Situation eines Soldaten, der sich in selbstverschuldeter Trunkenheit befindet, bei Begehung einer militärischen Straftat oder einer Straftat in Ausübung des Dienstes beschaffen? Die Amtliche Begründung sagt dazu, vom Soldaten müsse verlangt werden, daß er sich nicht in einen Zustand versetze, der Hemmungen gegenüber diesen Straftaten verringere; tue er das dennoch, so könne das seine Schuld nicht vermindern.

---

1) Exner Krim. S. 256, Mezger Krim. S. 223
2) " " S. 258, dazu für Soldatenstraftaten Neudeck GA 57, 347 ff
3) Exner Krim. S. 255
4) Würtenberger JZ 54, 207 (212)
5) Würtenberger aaO; Schwalm MDR 60, 537 (538)

Das bedeutet also, daß die Schuld deshalb nicht vermindert ist, weil der Soldat sich nicht in den Ausnahmezustand versetzen darf. Diese Folgerung überspringt jedoch den wesentlichen Punkt: W a r u m kann der gebotswidrige Ausnahmezustand die Schuld nicht vermindern?
Die Tatsituation, die die Antwort auf diese Frage birgt, ist von der Amtlichen Begründung jedoch angedeutet: Der Soldat begeht die militärische Straftat in einem Zustande, in den er sich nicht versetzen durfte.
Der Soldat ist Träger eines besonderen Pflichtverhältnisses. Gemäß § 17 I SoldatenG hat er Disziplin zu wahren. Das bedeutet für den Alkoholgenuß, daß er wegen seiner die Disziplin gefährdenden Wirkung disziplinarrechtlich während des Dienstes verboten und außerhalb des Dienstes nur beschränkt erlaubt ist. Auf diese Pflicht zur Nüchternheit bzw. Mäßigung, die jedem Verständigen angesichts der besonderen militärischen Verhältnisse unmittelbar einleuchtet, wird der Soldat nicht nur durch § 17 SoldatenG und § 7 hingewiesen, sondern auch durch besondere Befehle und durch die "Richtlinien über das Verhalten gegenüber betrunkenen Soldaten," über die alle Soldaten - in angemessenen Zeitabständen wiederholt - zu unterrichten sind.
Diese unzweideutige Pflicht steht dem Soldaten schon bei Trinkbeginn vor Augen oder muß es ihm zumindest. Wenn er sich trotzdem nicht mäßigt, so weiß er, daß er sich in die Gefahr begibt, zumindest ein Dienstvergehen zu verüben. Da der Soldat vom ersten Glase an gewarnt ist, kommt der Erwägung, der sichere Bereich, in dem er sich noch in der Gewalt hat, werde allmählich und unmerklich verlassen, keine Bedeutung zu. Das Bewußtsein, der Alkoholgenuß lege ihm eine im gleichen Maße steigende Verpflichtung auf, sich "zusammenzureißen",[1] geht nicht schlagartig oder unversehens verloren. Wenn der Soldat seine Dienstpflichten grundsätzlich ernstnimmt und beachtet, dann erwächst ihm in dem 'schlechten Gewissen', das vom Überschrei-

---

1) vergl. Maurach Schuld S. 129

ten der Mäßigungsverpflichtung wachgerufen wird, ein Halt und zugleich ein starker Antrieb, sich rechtmäßig zu verhalten. Der Soldat befindet sich, wenn er zum Alkohol greift, in einer grundsätzlich anderen Situation als ein Zivilist. Seine Situation gleicht in etwa der des Autofahrers, der in dem Bewußtsein, später noch fahren zu müssen, zum Glase greift.[1] Wie der Autofahrer weiß, daß er sich entweder mäßigen oder aber das Fahren lassen muß, wenn er sich nicht zumindest nach § 316 StGB strafbar machen will, so weiß auch der Soldat, daß er sich entweder mäßigen oder aber sehr zusammennehmen muß, wenn er nicht zumindest ein Dienstvergehen verüben will. Demgegenüber kann auch nicht anerkannt werden, daß der Alkoholgenuß auch für den Soldaten etwas so Selbstverständliches sei, daß er sich ganz arg- und gedankenlos ans Trinken mache und es damit dann auch schon zu spät sei, um dem eigenen Verhalten noch Appelle zu entnehmen, sich in der Hand zu behalten.

In Rechtssprechung[2] und Schrifttum[3] wird zu § 51 I StGB die Ansicht vertreten, im allgemeinen könnten an die Einsichts- und Bestimmungsfähigkeit eines in einem 'normalen' Rausche Befindlichen höhere Ansprüche gestellt werden als an die gleichen Fähigkeiten eines im engeren Sinne pathologisch Berauschten. Maurach begründet diese erhöhten Anforderungen damit, daß "im ersteren Falle dem Täter eine gewisse Vorausberech - nung der Alkoholwirkung möglich, im letzteren Falle meist verschlossen ist".[4] Diese Begründung besagt also, der Täter, der weiß, was er tut, wenn er trinkt, hat nicht nur Gelegenheit, sich gegen die Wirkung des Alkohols zu wappnen, sondern tut dies auch - und sei es rein unbewußt -. Das ist richtig. Die allgemeine Lebenserfahrung lehrt, daß 'man' auch bei starkem Alkoholgenuß schon der Selbstachtung wegen - "man" ver -

---

1) auch Waechter (Wehrkunde 64, 367, 370) zieht eine derartige Parallele.
2) RG St 67, 149 (150), RG JW 36, 1975; OLG Hamm MDR 59, 143 (144)
3) Maurach AT S. 365; [illegible]
4) Maurach AT S. [illegible]

trägt doch etwas - um Selbstbeherrschung und Wahrung der Contenance bemüht bleibt. Mit Ausnahme der seltenen Fälle, in denen jemand trinkt, um zu vergessen oder in einem Rausch anderer Art die Welt hinter sich zu lassen, gehört es geradezu zum Bild des Angetrunkenen, trotz seines Zustandes nicht 'aus der Rolle' fallen zu wollen.

Nun kommt beim Soldaten zu der starken Motivation zu rechtmäßigem Verhalten, die aus dem Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit seines Trinkens erwächst, noch etliches hinzu: Die 'Rolle' des Soldaten ist viel klarer und eindeutiger fixiert als die eines Zivilisten. Das vom Soldaten geforderte Verhalten wird durch Einübung "schematisiert", d.h. der Soldat handelt häufig "in habituell gewordenen, eingeschliffenen Verhaltensfiguren, die (von selbst) ablaufen"[1]. Das bewirkt eine "ungemeine Entlastungsleistung"[2], z.B. folgt auf normale Befehle der Gehorsam "automatisch". Disziplin und Kameradschaft binden so selbstverständlich, daß ihre Wirkung gerade dann am stärksten ist, wenn dem Soldaten nicht seine ganze Einsichts- und Willensfähigkeit zu Gebote steht. Die militärische Ausbildung legt es darauf an, in dem Soldaten die innere Bereitschaft zu wecken, die Disziplin[3] auch in Ausnahmesituationen zu wahren.

Die militärische Ausbildung erleichtert es also dem Soldaten, wenn er sich im Zustand der Trunkenheit befindet, sich in der Gewalt zu behalten und keinen Anstoß zu erregen. Gleichzeitig erschwert sie es ihm auch, die Schranken der Disziplin zu verletzen.

Die festgefügte Ordnung, in der der Soldat steht, bietet ihm viele Orientierungshilfen. Nur selten ist er auf sich und seine Fähigkeiten allein angewiesen[4]. Die Kameraden und Vorgesetzten helfen 'Entgleisungen' zu vermeiden.

---

1) Arnold Gehlen, Die Seele im technischen Zeitalter, 1957, (S. 104 f)
2) Gehlen S. 105; auch Maurach (Schuld S. 129) betont die "besondere Zusammensetzung, Auslese und Erziehung der Gewaltsunterworfenen" im Wehrstrafrecht.
3) auf das "kriminologische Doppelantlitz" der Disziplin (Neudeck) GA 57, 347, 349 kommt es insofern nicht an.
4) Neudeck aaO

Hier ließe sich einwenden, jeder Täter einer militärischen Straftat, § 2 1 WStG, sei als Soldat oder militärischer Vorgesetzter, § 1 I, und 2, in seiner Persönlichkeit durch die militärische Umwelt wie geschildert geprägt, so daß jeder militärischen Straftat - ob sie nun in selbstverschuldeter oder nicht verschuldeter Trunkenheit oder im nüchternen Zustand begangen werden - die gleichen Gegenkräfte entgegenstünden und daß es folglich darauf für § 7 nicht ankommen könne.
Es ist zwar richtig, daß das WStG es nur mit Täterpersönlichkeiten zu tun hat, die in der militärischen Umwelt stehen. Doch wird dadurch nicht schlechthin eine Schuldminderung in Fällen des § 51 II StGB ausgeschlossen. Denn diese Persönlichkeitskräfte schwinden um so eher, je weniger sie aktiviert und aktualisiert werden. Wenn ein Soldat von der Wirkung eines Glases Bier überrascht wird, etwa weil man ihm heimlich Schnaps hineingegossen hat, dann weiß er gar nicht, wie ihm geschieht, und dann hat er keine Gelegenheit gehabt, seine Kräfte zu sammeln, Hemmungen zu setzen und Vorsichtsmaßnahmen zu treffen. Nur bei dem Soldaten, der die Trunkenheit herbeiführt oder eintreten läßt, können von Anfang an Gegenvorstellungen wirksam werden, zumal jeder, der ohne die Möglichkeit der Voraussicht in den Zustand der Trunkenheit gerät, es ungleich schwerer hat, zum Bewußtsein seines Zustandes zu gelangen und sich entsprechend vorzusehen und zusammenzunehmen.

Ergibt sich schon aus dem eigenen Vorverhalten ein starker Appell, sich trotz der Trunkenheit diszipliniert zu verhalten, so wird dieser Appell noch durch die unmittelbare Tatsituation verstärkt:
Bei Straftaten "in Ausübung des Dienstes" ist die Motivation zu rechtmäßigem Verhalten offenkundig. Ein angetrunkener Soldat, der "im Dienst" ist, beherrscht sich, um nicht aufzufallen. Selbst wenn er nicht unmittelbar von einem Vorgesetzten überwacht wird oder nicht gemeinsam mit Kameraden Dienst

tut, weiß er, daß sein dienstliches Verhalten strengsten Anforderungen unterliegt. Bei dienstlichen Handlungen tritt die Bestimmungsfunktion der Strafrechtsnormen für den Soldaten deutlicher hervor als bei sonstigen strafrechtserheblichen Handlungen, da im dienstlichen Bereich, der weitgehend reglementiert ist, seine Aufmerksamkeit für normgemäßes Verhalten geschärft ist.

Das Hauptanwendungsgebiet des § 7 bilden jedoch die militärischen Straftaten. Wie im allgemeinen Strafrecht der Widerstand gegen die Staatsgewalt, § 113 StGB, ein typisches Trunkenheitsdelikt darstellt[1], so bilden Gehorsamsverweigerung, § 20, und tätlicher Angriff gegen einen Vorgesetzten, § 25, die typischen Anwendungsfälle des § 7[2]. Die nicht ganz einfache Regelung des Vorgesetztenverhältnisses[3] stellt in diesem Zusammenhang insofern einen Vorteil dar, als sie dafür Sorge trägt, daß dem Soldaten seine Vorgesetzten innerhalb und außerhalb des Dienstes faktisch bekannt sind. Denn im Gegensatz zu früheren Regelungen ist das Vorgesetztenverhältnis auf Grund des Dienstgrades dahin eingeschränkt, daß es, soweit es sich nicht um umschlossene militärische Anlagen handelt, nur innerhalb der Kompanie und nur im Dienst besteht. Soweit ein Vorgesetztenverhältnis nicht auf Grund der Dienststellung, des Dienstgrades oder besonderer Anordnung besteht, kann es ein Offizier oder Unteroffizier nur unter bestimmten Voraussetzungen durch ausdrückliche Erklärung gegenüber einem im Dienstgrad niedrigeren Soldaten herstellen. Der Vorteil dieser Regelung besteht im Zusammenhang mit der Trunkenheit eines Soldaten darin, daß er in der Regel schon durch den Anblick des Vorgesetzten einen Anstoß bekommt, sich trotz seiner Trunkenheit zusammenzunehmen.

Dank der "Richtlinien für das Verhalten gegenüber betrunkener

---

1) Exner Krim. S. 264 f
2) Waechter Wehrkunde 64, 367 (369); Schirmer NZWehrR 66, 158 (162 f und 165 f)
3) VO über die Regelung des militärischen Vorgesetztenverhältnisses vom 4.6.56 (BGBl I S. 459), geänd. durch ÄndVO vom 31.1.59 (BGBl I S. 34) und 2. ÄndVO vom 6.8.60 (BGBl I S. 684)

Soldaten" bestehen gerade gegenüber den für [illegible] typischen Fällen noch weitere Schranken. In den "Richtlinien" wird nicht nur auf das Gebot der Kameradschaft hingewiesen, sich eines betrunkenen Soldaten anzunehmen, sondern auch bestimmt: "Vorgesetzte und Soldaten mit höherem Dienstgrad (einschließlich aller Soldaten im militärischen Wach- und Ordnungsdienst) wirken soweit wie irgendmöglich, nicht unmittelbar auf den Betrunkenen ein und treten ihm nicht persönlich gegenüber. Sie veranlassen in geeigneter Weise andere Soldaten, die im gleichen Dienstgrad wie der betrunkene Soldat stehen, kameradschaftlich auf den Betrunkenen einzuwirken. Offiziere und Unteroffiziere können sich zu diesem Zweck erforderlichenfalls zu Vorgesetzten erklären, um den anderen Soldaten entsprechende Befehle zu erteilen.
Erst wenn die Bemühungen anderer Soldaten nicht zum Erfolg führen oder wenn solche Soldaten nicht zur Verfügung stehen, soll ein Soldat mit höherem Dienstgrad selbst eingreifen. Dabei soll er sachlich und ruhig auftreten, Befehle möglichst vermeiden und den Betrunkenen in betont kameradschaftlicher Weise ansprechen. In einen Wortwechsel soll er sich dabei nicht einlassen. Führt auch das nicht zum Erfolg, so ist mit Nachdruck von den Mitteln des Befehls und, soweit möglich, von der vorläufigen Festnahme Gebrauch zu machen"[1].
Wenn der betrunkene Soldat es trotz Beachtung dieses Verfahrens zu einer Gehorsamsverweigerung oder einen tätlichen Angriff auf den Vorgesetzten kommen läßt, dann liefert er einen Beweis aktiver Rechtsfeindschaft. Wer sich den Appellen verschließt, die aus dem eigenen Vorverhalten erwachsen und die durch die äußere Tatsituation reaktiviert werden, und sich auch durch Begütigung und Rücksichtnahme nicht hemmen läßt, der muß den ungeminderten Schuldvorwurf hinnehmen.

---

1) abgedr. in Sammelband "Innere Führung" b. 23 (Ziff. 5) Waechter (Wehrkunde 64, 367, 369) betont die Bedeutung dieses Erlasses.

Die Beschränkung des § 7 auf militärische Straftaten und in Ausübung des Dienstes begangene Straftaten gewinnt an Hand dieser Überlegung einen tieferen Sinn: Im Bereich dieser Taten ist die disziplinierende Wirkung des Wehrdienstes am stärksten, so daß ihr trotz der Trunkenheit die Kraft zur Gegenmotivation und damit auch die Kraft, eine wirkliche Entscheidung für Recht oder Unrecht zu erzwingen, beigemessen werden kann. Im Bereich der allgemeinen Straftaten, die nicht in Ausübung des Dienstes begangen werden, verblaßt dieser Effekt. Nur die Zusammenfassung von Vortatverhalten und spezieller Tatsituation entfaltet die Appellwirkung, die eine Versagung der Strafmilderung wegen ungemilderter Schuld rechtfertigt. Es ist daher Drehers Ansicht zuzustimmen, derzufolge bei Gelegenheit der Ausübung des Dienstes begangener Straftaten von § 7 nicht erfaßt werden. In § 340 StGB, der "in Ausübung oder in Veranlassung der Ausübung seines Amtes "begangene Taten betrifft, läßt sich eine Bestätigung der Ansicht Drehers sehen.
§ 7 beruht also nicht darauf, daß dem Täter die selbstverschuldete Trunkenheit, - ein 'Verschulden' an der Herbeiführung seines Zustandes -, sondern daß ihm die trotz verminderten Könnens infolge der Appellkraft seiner Situation unverminderte Tatschuld vorgeworfen wird. Das Strafrecht berücksichtigt in Form der alic die Fähigkeit des Menschen, den im Zustand der Zurechnungsfähigkeit gefaßten Tatentschluß im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit zu verwirklichen. Die Fortwirkung des Entschlusses wird also grundsätzlich nicht durch den Eintritt der Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen. Es ist daher auch eine Fortdauer der beim Trinken gesetzten Hemmungen gegen eine Begehung von Straftaten möglich. Dem Soldaten muß nämlich sein disziplinwidriges Verhalten[1] eine Warnung sein, keine Straftaten zu begehen. Die Schuldsteigerung beim Rückfall, die sich aus der Mißachtung der warnenden Funktion der Vorverurteilungen ergibt[2], zeigt in sofern Parallelen

---

1) Waechter (Wehrkunde 64, 367, 370) legt der Disziplinwidrigkeit zu Recht insofern Gewicht bei, als es sich regelmäßig um einen Verstoß "gegen einen allgemein anerkannten und bekannten Grundsatz des Gemeinschaftslebens handelt."

2) Maurach AT S. 721 und Gutachten S. 30; Lang-Hinrichsen S.

zu § 7. Der in § 7 erfaßte Sachverhalt zählt also im Sinne der Einteilung Spendels zu den subjektiven Umständen der Tatsphäre, da er nicht nur eine Rechtsfolge trägt, sondern zugleich über das die Rechtsfolge vermittelnde Schuldmaß Aufschluß gibt.

Dies Ergebnis muß noch an Hand einer weiteren Überlegung geprüft werden. Diese Überlegung läßt sich als ein Bedenken fassen: Wie steht es denn mit der Minderung der Tatschuld, wenn das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit im konkreten Einzelfall ihre Appellfunktion nicht entfaltet?
Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es einer Unterscheidung:
a) Die Gesamtsituation war generell nicht geeignet, Gegenvorstellungen zu wecken und Hemmungswirkungen hervorzurufen. Diese Fallgestaltung betrifft die Anforderungen des Begriffs des Selbstverschuldetseins und wird zurückgestellt.
b) Die Gesamtsituation hatte ihre generelle Wirkung nur bei d i e s e m Täter nicht. Dieser Fall kann aus einer Reihe von Gründen eintreten, da die Trunkenheit bei jedem verschiedene Wirkung hat. Doch verdient es nur ein Grund hervorgehoben zu werden.
Ein Soldat, der die Disziplin nicht auch innerlich bejaht, sondern nur, soweit erforderlich, äußerlich wahrt, wird sich dadurch, daß er mit stärkerem Trinken gegen die Disziplin verstößt, weniger oder gar nicht zu erhöhter Vorsicht anregen lassen. Ihm wird das eigene Verhalten keinen Grund geben, sich zusammenzunehmen und zurückzuhalten. Hier zeigt sich die Ambivalenz der Disziplin, die auch krimogen wirkt[1]. Seine Tat ist darum jedoch nicht weniger schuldhaft als die des Soldaten, der die ihm aus der Tatsituation erwachsenen Antriebe zu rechtmäßigem Verhalten mißachtet hat. Denn der Soldat, dem die Pflichtwidrigkeit seines Trinkens überhaupt nicht zum Bewußtsein kommt, dem das Selbstverschuldetsein seines Zustandes keinen Antrieb zu verstärkten Bemühungen um rechtmäßiges Ver-

1) Neudeck GA 57, 347 (349)

halten bedeutet, bringt in der Tat seine Persönlichkeit in solcher Form zum Ausdruck, daß sie zur Bemessung der Schuld herangezogen werden kann. Die Gleichgültigkeit des Täters gegenüber den Anforderungen des Gemeinschaftslebens manifestiert sich in seiner Tat, zu der es vielleicht nicht gekommen wäre, wenn er sich durch die Pflichtwidrigkeit der Herbeiführung seines Zustandes zu erhöhten Anstrengungen hätte anspornen lassen. Es muß betont werden, daß nicht erst eine Gleichgültigkeit gegenüber dem Recht schlechthin, sondern hier schon eine Gleichgültigkeit gegenüber Erfordernissen des Wehrdienstes schulderheblich ist.

Bei dieser Fallgestaltung wird zugleich deutlich, daß es sich bei § 7 um eine gesetzliche, also eine abstrakt-generelle Regelung handelt, Die Möglichkeit strenger Individualisierung, die man als Kennzeichen aller echten Schuldmerkmale ansieht, ist darum nicht gegeben. Wie bei §§ 52, 54 StGB handelt es sich vielmehr um eine Typisierung.
§ 7 ist gleichwohl nicht als gesetzliche Schuldvermutung zu brandmarken, da es ihm nicht um das Vorliegen von Schuld geht. Die Beschränkung der in § 7 angeordneten oder vielmehr versagten Rechtsfolge ist unter diesem Aspekt zu sehen. Soweit § 7 eine Milderung der angedrohten Strafe ausschließt, sind der individualisierenden Strafzumessung Grenzen gezogen. Aber auch nur insoweit! Innerhalb der angedrohten Strafe kann die der individuellen Schuld möglichst genau angepaßte Strafe verhängt werden. Das Maß der Schuld ist dabei unter Berücksichtigung der selbstverschuldeten Trunkenheit zu bestimmen.
Es leuchtet nunmehr ein, daß § 7 nicht einfach festlegt: Selbstverschuldete Trunkenheit bleibt bei der Strafzumessung außer Betracht.

V. § 7 WStG als Ausdruck einer die Tatschuld übersteigenden Täterschuld?

Im vorhergehenden Abschnitt erwies sich die Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit als erforderlich, um das in § 7 ins Auge gefaßte "Tat-Bild" abzurunden. Es erscheint daher geboten, auf Welzels Stellungnahme zur fakultativen Strafmilderung des § 51 II StGB bei der Untersuchung über die Grundlagen des § 7 zurückzukommen.

Nach Ansicht Welzels ist die Strafschärfung bei schuldhafter Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit "Vergeltung für die in der Tat hervorgetretene, die Tatschuld übersteigende Täterschuld"[1].

Diesen Gedanken zum Verständnis des § 7 heranzuziehen, liegt insofern nahe, als er die Prägung der Täterpersönlichkeit durch das besondere militärische Pflichtverhältnis zu berücksichtigen zwingt. Die Voraussetzungen, an die Welzel die Täterschuld knüpft[2], schließen es jedoch selbst dann aus, diesen Gedanken als Grundlage des § 7 anzusehen, wenn man sich über die Bedenken hinwegsetzt, die allgemein gegen den Gedanken der Täterschuld[3] und die gegen seine auf die Strafzumessung beschränkte Verwendung[4] sprechen:

---

1) S. 224; Schwalm (MDR 60, 537, 540) hält es für möglich, "daß das in der Verminderung der Schuldfähigkeit liegende Minus an Schuld durch das Schuldplus ausgeglichen werden kann, das in der für die Verminderung ursächlichen Lebensführungsschuld zu finden ist".

2) S. 137

3) Baumann JZ 62, 41 ff; Arth. Kaufmann S. 187 ff; Maurach AT S. 348 ff; Schönke-Schröder Rdnr 78 ff vor § 51; aus verfassungs-rechtlicher Sicht: Hamann S. 19 ff; Sax S. 909 (938 ff)

4) dafür Bruns NJW 56, 241 (244); vergl. auch Spendel Rittler-Festschr. S. 39 (43 f und 50)

Welzel versteht Schuld als das "Ausbleiben sinngemäßer Selbstbestimmung"[1]. Als Grund für diesen Mangel stellt er "ein e i n m a l i g e s[2] Versagen des verantwortlichen Ichzentrums der Person"[3] dem "mangelhaften oder fehlerhaften Aufbau dieser Persönlichkeitsschicht"[4] gegenüber. "Wurzelt die Schuld der einzelnen Tat in einem bleibenden Moment, nämlich in dem fehlerhaften Aufbau der Persönlichkeitsschicht, in einem vorwerfbaren Charakterfehler", so liegt nach Ansicht Welzels Täterschuld vor. Welzel nennt als Beispiele: den Gewohnheitsverbrecher, den "Affekttäter, der den Affekt hat in sich groß werden lassen oder die diesen hemmenden Gegenkräfte nicht entwickelt hat", den "Sorglosen und Leichtsinnigen, der das unbewußte Gespanntsein auf Gefahren ungenügend ausgebildet hat".

Welzels Beispiel für die schuldhafte Herbeiführung verminderter Zurechnungsfähigkeit - Rauschgift s u c h t[5] - läßt sich mit seiner Auffassung vom Wesen der Täterschuld vereinbaren, beantwortet aber nicht die Frage, wann die Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit schuldhaft ist. Hält man die Herbeiführung dieses Zustandes auch dann für schuldhaft, wenn sie auf einem einmaligen Versagen des verantwortlichen Ichzentrums der Person beruht, so kann von einer die Tatschuld übersteigenden Täterschuld nicht mehr die Rede sein. Demgegenüber läßt sich nicht einwenden, die Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit wurzele s t e t s "in einem bleibenden Moment, nämlich in dem fehlerhaften Aufbau der Persönlichkeitsschicht".

Man kann nicht jeden, der sich jemals durch Rauschmittel in den Zustand der verminderten Zurechnungsfähigkeit versetzt hat, oder der diesen Zustand hat eintreten lassen, als einen "Sorglosen und Leichtsinnigen" verurteilen, "der das unbewußte Gespanntsein auf Gefahren ungenügend ausgebildet hat". Denn das wäre ein wirklichkeitsfremder Rigorismus, der auch da -

---

1) S. 136
2) Sperrung vom Verfasser
3) S. 136
4) S. 137
5) S. 224

durch nicht gemildert wird, daß dies Urteil nur in den Fällen ausgesprochen wird, in denen die Täterschuld in der Tat hervortritt. Der Gedanke der Täterschuld kann auf Grund seiner Anknüpfung an einen b l e i b e n d e n Mangel der Persönlichkeit nur dann die Versagung der Strafmilderung nach § 51 II StGB rechtfertigen, wenn dieser Zustand auf einer S u c h t beruht. Schuldhaft ist der Zustand der verminderten Zurechnungsfähigkeit dann auch nur herbeigeführt, wenn er Produkt der Sucht ist. Die Ansicht Welzels führt also im Ergebnis zu einer Beschränkung des Verschuldens an der Herbeiführung des Zustandes verminderter Zurechnungsfähigkeit auf die Fälle einer Täterschuld oder zu einer nicht zu rechtfertigenden Gleichsetzung des Verschuldens an der Herbeiführung dieses Zustandes und der Täterschuld.
Im Rahmen des § 7 kann es weder hingenommen werden, ein Selbstverschuldetsein der Trunkenheit nur beim Vorliegen einer Sucht zu bejahen, noch begründet werden, selbstverschuldete Trunkenheit stets als Zeichen einer die Tatschuld übersteigenden Täterschuld zu deuten.
Erstere Auffassung würde § 7 übermäßig einengen und zu einem Fremdkörper im Wehrstrafrecht machen. Das dem gesamten WStG zugrunde liegende Rechtsgut - die Disziplin in der Bundeswehr[1] - schließt eine derartige Auffassung aus.
Letztere Ansicht läßt sich für das Wehrstrafrecht ebensowenig rechtfertigen wie für das allgemeine Strafrecht. Wenn im vorhergehenden Abschnitt auch auf die Einstellung des Soldaten zur Disziplin und auf seine Bereitschaft "über die Stränge zu schlagen" als "personale Momente der Tätersphäre" zurückgegriffen wurde, so besteht immer noch ein erheblicher Abstand zum Gedanken der Täterschuld. Während die hier vertretene Ansicht personale Momente nur für einen Fallbereich heranzieht, müßte der so gefaßte Täterschuldgedanke § 7 allgemein tragen. Es erscheint auch zweifelhaft, ob man bei einem Wehrpflichtigen, dessen Persönlichkeit den Anforderungen des

1) Arndt S. 19; Eb. Schmidt MStGB S. 1 und 27

Zivillebens genügt, der jedoch gegen den "Barras" und die damit verbundene Disziplin eingestellt ist - manches Familiengeschick gibt dazu ja Grund genug - und der nun in selbstverschuldeter Trunkenheit "aufmuckt", einen "fehlerhaften Aufbau der Persönlichkeitsschicht", einen "vorwerfbaren Charakterfehler" feststellen kann.
Der Vorwurf der Täterschuld reicht zu weit, als daß er auf Mängel der "militärischen Persönlichkeit" zu beschränken wäre. Als ein bloßes "personales Moment der Tätersphäre" läßt sich diese Einstellung zur Bundeswehr und zur Disziplin dagegen ganz zwanglos erfassen, da dies im Rahmen der Schutzfunktion des Wehrstrafrechts liegt.

Als Grundlage der in § 7 getroffenen Regelung hat sich ergeben: die motivierende und tathemmende Kraft des eigenen Vorverhaltens, die disziplinierende Wirkung des Dienstes, die Einschaltung weiterer tathemmender Schwellen, kurz : die A p p e l l k r a f t d e r T a t s i t u a t i o n im weiteren Sinne. § 7 dient zugleich auch Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit, indem er die Bewertung selbstverschuldeter Trunkenheit in der Sondersituation des Soldaten weitgehend dem Meinungsstreit entzieht.

§ 6 Der Begriff "selbstverschuldete Trunkenheit" in § 7 WStG.

Im außerjuristischen Sprachgebrauch ist "selbstverschuldete Trunkenheit" unbekannt[1]. Das Partizip Präteritum "verschuldet" erscheint zwar vor allem in den Zusammensetzungen selbstverschuldet und unverschuldet, doch werden diese Zusammensetzungen, in denen 'selbst' "den Wert einer bloßen Verstärkung" hat[2], nur auf "Unglück (Armut, Elend, Krankheit, Not und dgl.)" bezogen. Dabei bedeutet selbstverschuldet: "Die schuldige Ursache sein, Schuld an etwas tragen". Der Sprachgebrauch sieht

1) Trübner's Deutsches Wörterbuch, 7.Bd. 1956, S. 568; Grimm'sches Deutsches Wörterbuch, 10.Bd., 1.Abteilung 1905 Sp. 501
2) Trübner's Deutsches Wörterbuch 6.Bd. 1955 S. 327

ein solches Urteil nur im Verhältnis zu unerwünschten Zu - ständen vor, denen Trunkenheit der allgemeinen Anschauung nach nicht zugerechnet wird. In der Formulierung Kants - "Aufklärung ist der Ausgang des Menschen aus seiner selbstverschuldeten Unmündigkeit"[1] - tritt aber neben der Mißbilligung des Zustandes deutlich ein Urteil über die Verantwortlichkeit für diesen Zustand hervor: "Selbstverschuldet ist diese Unmündigkeit, wenn die Ursache derselben nicht am Mangel des Verstandes, sondern der Entschließung und des Mutes liegt, sich seiner ohne Leitung eines anderen zu bedienen". Da dem außerjuristischen Sprachgebrauch die Wendung "selbstverschuldete Trunkenheit" nicht geläufig ist, muß bei der Auslegung von der juristischen Ausdrucksweise ausgegangen werden. Dabei können die hier zutage getretenen Gesichtspunkte mit verwendet werden.

I. Zu den Versuchen einer allgemeingültigen Begriffbestimmung.

Die Versuche einer Strafrechtsreform in den ersten drei Jahrzehnten dieses Jahrhunderts beschäftigten sich sowohl mit dem Problem der verminderten Zurechnungsfähigkeit als auch mit der 'Alkoholfrage' und entnahmen in diesem Zusammenhang bei der Formulierung der Entwürfe eines neuen StGB[2] dem § 49 II MStGB den Begriff der "selbstverschuldeten Trunkenheit"[3]. Die Verwendung dieses Begriffes führte zu lebhaften Kontroversen, in deren Mittelpunkt allerdings nicht der rechts - historische Zusammenhang dieses Begriffes mit der a.l.i.c.,[4] sondern die Möglichkeit stand, diesen Begriff überhaupt aufzustellen oder verschuldete und unverschuldete Trunkenheit zu unterscheiden. Auf diese Diskussion braucht hier nicht eingegangen zu werden. Littauer, der in einer drei Seiten umfassenden Anmerkung den Streitstand dargelegt hat[5], hat

---

1) Eisler Kantlexikon
2) vergl. Littauer S. 17 FN 73
3) Littauer S. 29; Kuisinger S. 2
4) Katzenstein S. 71, 141, 204; Kohlrausch ZStW 32, 645 (647); Littauer S. 17 f
5) Littauer S. 27 ff FN 118

die Einwände gegen diesen Begriff im wesentlichen widerlegt[1].

Darüber hinaus verbietet sich bei § 7 die Frage nach der Möglichkeit der Aufstellung des Begriffes "selbstverschuldete Trunkenheit", da es sich um geltendes Recht handelt. Hier kann also nur die Frage nach dem möglichen Inhalt und Umfang dieses Begriffs gestellt werden, bei deren Beantwortung die Begriffsbestimmungen berücksichtigt werden müssen, die in der allgemeinen Diskussion gefunden wurden. Littauer[2] und Ruisinger[3] haben die Bemühungen um die Bestimmungen des Begriffs selbstverschuldete Trunkenheit zusammengefaßt.

Littauer kommt zu dem Ergebnis, "das 'selbstverschuldete' Trunkenheit zunächst das Kennen oder Kennenmüssen des Begriffs 'Trunkenheit' im allgemeinen und sodann der Möglichkeit des Eintretens dieses Zustandes bei dem Handelnden voraussetzt"[4]. Er sagt, selbstverschuldete Trunkenheit liege nur dann vor, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt werde[5], und meint, das sei "ein Satz, der, weil er der allgemeinen Schuldlehre entnommen ist, selbstverständlich ... für alle Vorschriften über selbstverschuldete Trunkenheit mangels anderweitiger gesetzlicher Begriffsbestimmung Gültigkeit hat"[6]. Die in der Begründung zum A.E. gegebene Definition der Selbstverschuldung - selbstverschuldet sei eine Trunkenheit, "wenn die Art, wie der Täter trunken geworden ist, ihm zu einem sittlichen Vorwurf gereicht"[7] lehnt Littauer wegen "Vertauschung von moralischen mit sittlichen Begriffen"[8] als "völlig abwegig"[9] ab. Littauer fährt fort: "M.E. kann man jedoch den Ausdruck 'Verschulden', in welcher Art und Zusammensetzung er auch immer in einem Strafgesetzbuch vorkommt, nur auf die beiden allgemeinen Schuld -

---

1) Littauer S. 19 ff; insoweit zustimmend Ruisinger S. 12
2) S. 17 ff; 3) S. 11 ff; 4) S. 26;
5) S. 24, 26, 28; 6) S. 28;
7) Begründ. zum Amtlichen Entwurf eines Allg. Dt.StGB S. 18
8) Littauer S. 30
9) S. 29

formen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit beziehen, und ihm einen "moralischen" Nebensinn in keiner Weise zuer - kennen"[1].

Im Gegensatz zu Littauer hält Ruisinger e i n e allgemeingültige Begriffsbestimmung der selbstverschuldeten Trunkenheit nicht für möglich. Er unterscheidet den Fall, daß das Gesetz die Trunkenheit zu einem selbständigen Delikt erhebt, von dem Fall, daß die Trunkenheit nur bei der Strafzumessung in Frage kommt[2]. Im ersteren Fall bestimmt er das Selbstverschulden als Vorsatz bzw. Fahrlässigkeit[3], im letzteren Fall als sittliche Vorwerfbarkeit[4]. Ruisinger stützt seine Ansicht, für die Trunkenheit als Strafzumessungsgrund komme es auf die Vorwerfbarkeit an, auf das Wesen und den Zweck der Strafzumessung[5]. Er sieht dabei die sittliche Vorwerfbarkeit als eine Schuld im weiteren d.h. populären Sinn: als "ein für die Strafzumessung maßgebliches Verschulden" an, das "ohne Zweifel... aber mit der Schuld im strafrechtlichen Sinn, d.h. mit der die Strafbarkeit begründenden Schuld (Vorsatz und Fahrlässigkeit) nichts zu tun" hat[6].

Ruisinger macht von seiner Begriffsbestimmung der selbstverschuldeten Trunkenheit, soweit sie für die Strafzumessung in Frage kommt, bei § 49 II MStGB eine Ausnahme[7]. Er schließt sich dem Standpunkt der herrschenden Lehre an, "daß hier die allgemeinen Schuldbegriffe von Vorsatz und Fahrlässigkeit anzuwenden seien". Zu dieser Stellungnahme führt Ruisinger aus: "Dieser an sich strenge Standpunkt, nach dem also auch in den Fällen eine Strafmilderung ausgeschlossen ist, in welchen der Täter seine Trunkenheit wohl vorausgesehen hat, in welchen ihm aber dennoch aus bestimmten Gründen ein sittlicher Vor - wurf daraus nicht gemacht werden kann, läßt sich nur aus der Befürchtung einer eventuellen Lockerung der militärischen Disziplin erklären"[8].

---

1) S. 30; 2) S. 14 ; 3) S. 14;
4) S. 15 ff, 68 f, 78 f
5) S. 16, 66
6) S. 16
7) Sl 52 ff
8) S. 53

Littauer und Ruisinger gelangen also auf verschiedenen Wegen zu demselben Verständnis des 'Selbstverschuldens' in § 49 II MStGB. Allerdings hat Ruisinger die Ausnahme, die er bei § 49 II MStGB von dem Erfordernis der sittlichen Vorwerfbarkeit der Trunkenheit machte, letztlich unbegründet gelassen. Sein Hinweis auf die "Befürchtung einer eventuellen Lockerung einer militärischen Disziplin" kann wegen seines rein präventiven Gehalts nicht überzeugen. Ruisinger hat der herrschenden Meinung zu § 49 II MStGB ein Zugeständnis gemacht, aber nicht selbständig Stellung genommen.
Auch die Ansicht Ruisingers, im Bereich der Strafzumessung komme es allgemein auf die sittliche Vorwerfbarkeit der Trunkenheit an, hilft nicht weiter. Denn diese Ansicht beruht auf einer Schuldauffassung, die längst überwunden ist. Die Gegenüberstellung und scharfe Trennung[1] von "Schuld" als "Inbegriff von Vorsatz und Fahrlässigkeit"[2] und eines "für die Strafzumessung maßgeblichen Verschuldens"[3] in Anknüpfung an Oetker[4] zeigen, in welchem Maße Ruisinger noch dem "psychologischen Schuldbegriff"[5] verhaftet ist. Diese Tatsache und die Maßgeblichkeit der Tatschuld für die Strafzumessung schließen es aus, das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit im Sinne einer sittlichen Vorwerfbarkeit zu verstehen.
Gegen die Begriffsbestimmung Littauers ist ebenfalls etliches einzuwenden: Littauers Versuch, selbstverschuldete Trunkenheit als einen allgemein-gültigen Begriff zu bestimmen, stehen methodologische Bedenken entgegen. Die Anwendung der "allgemeinen Schuldlehre" im Sinne der Schuldformentheorie auf das Merkmal "selbstverschuldet"[6] ist bei einem Begriff, der für die Vorschriften über die Bestrafung der unter Alkoholeinfluß begangenen Delikte und der Trunkenheit und der Trunksucht an und für sich und für die Vorschriften über die

---

1) S. 182 FN 4; 2) S. 14, 17, 65 f
3) S. 17, 64
4) "Zum Schuldbegriff. Bemerkungen zu Reinhold Frank, Über den Aufbau des Schuldbegriffs. 1907" GS Bd. 72, 161 ff; dazu Maurach AT S. 298
5) Maurach AT S. 301 f und S. 298
6) S. 28, 30

Sicherungs- und Vorbeugungsmaßnahmen gleichermaßen gelten soll[1], nicht zu rechtfertigen. An §§ 213, 227 I StGB erweist sich die Unmöglichkeit "den Ausdruck 'Verschulden', in welcher Art und Zusammensetzung er auch immer in einem Strafgesetzbuch vorkommt, nur auf die beiden allgemeinen Schuldformen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit zu beziehen"[2]. Wenn Littauer dem "Wort 'selbstverschuldete' Trunkenheit" "für eine Betrachtung der Alkoholfrage im deutschen Strafrecht eine erhebliche, über die Wichtigkeit einer Einzelnorm oder eines einmaligen Regelungsversuches weit hinausgehende Rolle von allgemeiner Bedeutung" zumißt[3], weil es "recht häufig Verwendung findet", so meint er zu Unrecht: "Das rechtfertigt die Behandlung des Begriffes der selbstverschuldeten Trunkenheit, seines Inhalts und Umfangs in unserem Allgemeinen Teile". Es entspricht dem Prinzip der "Einheit der Rechtsordnung"[4], eine Uneinheitlichkeit der Terminologie zu vermeiden, also möglichst gewisse Begriffe in verschiedenen Vorschriften einheitlich zu interpretieren, doch darf darüber nicht die "Relativität der Rechtsbegriffe"[5] vergessen werden. Littauer hat nicht beachtet, daß die Eindeutigkeit des juristischen Sprachgebrauchs hinter der sachlichen Relativität zurückstehen muß[6]. Den Ausführungen Ruisingers ist jedenfalls insoweit beizupflichten, als sie den Unterschied zwischen der Verwendung der Trunkenheit als Tatbestandsmerkmal und der als Strafzumessungsgrund hervorheben und daraus für das Erfordernis des Selbstverschuldetseins Konsequenzen zu ziehen versuchen. Littauer zeigt selbst, wie gefährlich eine allgemeingültige Begriffsbestimmung ist, indem er bemerkt: führe man die Trunkenheit als Delikt in ein zukünftiges Strafgesetz ein, so müßten auch auf dieses naturgemäß die allgemeinen

---

1) Littauer S. 4, 19
2) Littauer S. 30
3) S. 19
4) Engisch S. 41 ff
5) Engisch in Dt. Landesreferate S. 59 ff
6) Engisch Einführung S. 158

Vorschriften über Schuld, Zurechnungsfähigkeit usw. Anwendung finden, so daß die Entwürfe das Erfordernis des Selbstverschuldetseins der Trunkenheit überflüssigerweise besonders hervorheben. Die Notwendigkeit, zwischen selbstverschuldeter Trunkenheit im Sinne der §§ 49 II MStGB, 7 WStG, 17 II 2 AE einerseits sowie der selbstverschuldeten Trunkenheit im Sinne der §§ 306, Ziff. 3, 309 Ziff. 6 V.E., 190 G.E., 338, 417 K.E., 274 E[19], 335 A.E. zu differenzieren, tritt hier greifbar zutage. Den Untersuchungen Littauers und Ruisingers kann keine Bestimmung des Begriffes der selbstverschuldeten Trunkenheit im Sinne des § 7 entnommen werden.

II. Anschauungsmaterial zur "selbstverschuldeten" Trunkenheit.

In der allgemein zugänglichen Rechtsprechung ist die Frage, wann eine Trunkenheit im Sinne der §§ 49 II MStGB, 7 WStG "selbstverschuldet" ist, kaum behandelt worden[1]. Im Schrifttum zum WStG wird zu dieser Frage stets das gleiche Beispiel wiederholt[2]. Es sollen daher einige Beispiele gebildet werden, um Anschauungsmaterial zu gewinnen und den Bereich der möglichen Fallgestaltungen abzustecken. Dabei wird besonderes Gewicht auf diejenigen Fälle gelegt, in denen es fraglich erscheinen kann, ob die Trunkenheit "selbstverschuldet" ist.

Fall 1:

a) Der auf den 2.4 1966, 8 Uhr zur Bundeswehr einberufene ungediente Wehrpflichtige A feiert in der Nacht vom 1. zum 2.4. so ausgiebig Abschied, daß er sich am 2.4.66, 8 Uhr im Zustand der Trunkenheit in der Kaserne einfindet und dort um 8 Uhr 30 gegen einen Vorgesetzten tätlich wird.

---

1) z.B. AG Köln bei Schirmer NZWehrR 66, 158 (162)
2) D-L-S § 7 Rdnr 3; Kohlhaas Anm 4 c; Schreiber Anm 2

b) Der auf den 2.4.66, 17 Uhr zur Bundeswehr einberufene ungediente Wehrpflichtige B nimmt während der Anfahrt zu seinem Standort im Speisewagen des D-Zuges beträchtliche Mengen Alkohol zu sich. Infolgedessen befindet er sich im Zustand der Trunkenheit, als er um 18 Uhr in der Kaserne gegen einen Vorgesetzten tätlich wird.

Fall 2:

Zum Abschluß der Grundausbildung veranstaltet die Kompanie mit Offizieren und Unterführern einen Kameradschaftsabend, bei dem allgemein mehrere Flaschen Bier getrunken werden. Der Schütze C. verweigert nach Ende des Kameradschaftsabends im Zustand der Trunkenheit dem U.v.D. seiner Kompanie den Gehorsam.

a) Der Kameradschaftsabend findet innerhalb,

b) außerhalb des umschlossenen Kasernenbereichs statt.

c) Drei Flaschen Bier pro Person werden aus der vom Hauptfeldwebel der Kompanie verwalteten 'Kompaniekasse' bezahlt und daher von vornherein allen Teilnehmern des Kameradschaftsabends gestellt.

d) Kompaniechef, Zug- und Gruppenführer trinken dem Schützen C zu. Schütze C. leert bei jedem Zutrunk sein Glas.

Fall 3:

Schütze D verträgt nur geringe Mengen Alkohol und enthält sich, da er dies weiß, jeden Alkoholgenusses. Der Geburtstag eines Kameraden, der mit D auf der gleichen Stube liegt, wird nach Dienstschluß auf der Stube mit Bier und Schnaps gefeiert.

a) Die übrigen Soldaten dieser Stube 'trichtern' D. mit Gewalt Schnaps ein.

b) Sie drohen D, ihn bei jeder Gelegenheit 'auffliegen'zu lassen, wenn er nicht mithalte. D. fügt sich.

c) Auf Zureden der übrigen Soldaten, sich doch nicht 'unkameradschaftlich auszuschließen, trinkt D mit.

Fall 4:

Schütze E trinkt zusammen mit einigen Kameraden in der Kasernenkantine gemütlich einige Glas Bier. Seine Kameraden gießen ihm heimlich Schnaps ins Bier. E. bemerkt diesen Geschmacksunterschied nicht,
a) weil er schon drei Glas Bier getrunken hat,
b) weil er gerade ein stark gepfeffertes Zigeunersteak verzehrt hat.

Fall 5:

a) Schütze F ist auf dem Truppenübungsplatz ins Eis eingebrochen. Er nimmt auf Anordnung des Arztes zur Erwärmung unter anderem einen kräftigen Schluck Schnaps zu sich.
b) Schütze F hat sich stark erkältet und trinkt einige Gläser starken Grogs, um seine Erkältung zu bekämpfen.

Fall 6:

Schütze G hat bis 24 Uhr Ausgang. G trägt Uniform und trinkt
a) in einer Gaststätte,
b) im Hause seines Onkels,
c) auf einer 'Bierreise' mit mehreren Kameraden erhebliche Mengen Bier.
d) wie a, b, und c: G trägt jedoch Zivilkleidung

Fall 7:

a) Schütze H will während der Oster-Dienstbefreiung von seinem abgelegenen Standort aus nach Hause fahren. Da zwischen dem Beginn der Dienstbefreiung und der Abfahrt seines Zuges mehrere Stunden liegen, kehrt H in eine Wirtschaft ein. H verpaßt seinen Zug und begibt sich, um die Kosten einer Übernachtung zu sparen, wieder in die Kaserne
b) Schütze I hat Wochenendurlaub. Er trinkt mit einem Schulfreund, der in der Garnisonsstadt des I studiert, auf dessen bestandenes Examen, in der Erwartung bei seinem Freunde wie an

manchem vorhergehenden Wochenende übernachten zu können. Die Wirtin des Studenten untersagt dies jedoch zur Überraschung der Freunde, so daß I mangels einer Schlafstelle in die Kaserne zurückkehren muß.

Fall 8:

Schütze K fährt während seines Erholungsurlaubes nach Hause und feiert auf dem Einödhof seiner Eltern ein feuchtfröhliches Wiedersehen. Als auf einem entfernt gelegenen Nachbarhof ein Brand ausbricht, eilt der angetrunkene K dem Nachbarn zu Hilfe. Uffz.Z. der auf diesem Hof zu Gast ist, erklärt sich gegenüber K, den er an seiner Uniform als Soldaten erkannte, zum Vorgesetzten.

Fall 9:

Gefr. L, der gemäß § 29 I Ziff. 1 WPfIG am 31.3. zeitgerecht zu entlassen ist, darf am bereits 28.3. nach Hause fahren, da ihm noch drei Tage Sonderurlaub zustehen. L feiert am gleichen Tage seine vorzeitige Rückkehr in das Zivilleben mit einem großen Umtrunk. Im Verlauf einer Gasthausprügelei wird der stark angetrunkene L gegen einen uniformierten Leutnant tätlich.

In allen Fällen begeht der Soldat, soweit dies nicht wegen der Besonderheit der Fallgestaltung bereits gesagt ist, im Zustand der Trunkenheit, die jedoch nicht zur Zurechnungsunfähigkeit führt, einen tätlichen Angriff gegen einen Vorgesetzten, § 25.
In welchen Fällen ist die Trunkenheit "selbstverschuldet" und folglich eine Milderung der angedrohten Strafe ausgeschlossen?

Zu Fall 1:

Hier erscheint es zunächst nicht so sehr fraglich, ob die Trunkenheit selbstverschuldet ist, als vielmehr, ob § 7 überhaupt anwendbar ist. Gemäß § 1 I gilt das WStG für Straftaten, die Soldaten der Bundeswehr begehen. Im Zeitpunkt des tätlichen Angriffs auf den Vorgesetzten waren A und B Soldaten, § 1 SoldatenG. Ihr Wehrdienstverhältnis auf Grund der Wehrpflicht beginnt mit dem Zeitpunkt, der im Einberufungsbescheid für den Diensteintritt festgesetzt ist, §§ 2 SoldatenG, 21 WpflG, also für A am 2.4.66 um 8 Uhr und für B am 2.4.66 um 17 Uhr. Auf die Straftat selbst ist daher das WStG anzuwenden. § 7 stellt jedoch auf ein Verhalten ab, das der Tat vorausgeht und das hier in einen Zeitraum fällt, in dem A und B noch nicht Soldaten waren. Die Anwendung des § 7 könnte in diesem Fall als unzulässige Vorwirkung der späteren Anwendbarkeit des WStG angesehen werden.
Wenn man der Ansicht ist, mit "selbstverschuldeter" Trunkenheit werde ein zur Tatschuld hinzutretendes Verschulden an der Herbeiführung der Trunkenheit erfaßt, so wird man in der Tat § 7 hierfür nicht anwendbar halten müssen. Denn für diese Ansicht kommt es ja auf den Zeitpunkt des Trinkens an, zu dem A und B nicht Soldaten waren. Das strafrechtlich erhebliche Verhalten wird von dieser Ansicht, ähnlich wie es bei der a.l.i.c. ist[1], s c h o n, - allerdings hier nur für das Schuld m a ß - in der Ausgangssituation, in der Regel dem Trinkbeginn, gesehen. Dem Fehlen der Soldateneigenschaft kann unter dieser Voraussetzung nur dann k e i n e Bedeutung zugemessen werden, wenn man a l l g e m e i n ein rechtlich faßbares Verschulden an der Herbeiführung der Trunkenheit und zwar g l e i c h e n Maßes wie bei einem Soldaten annimmt. Die Unhaltbarkeit einer derartigen Annahme wurde bereits nachgewiesen.

---

1) Maurach JuS 61, 373 (374, 377, 379)

Erkennt man dagegen im Selbstverschuldetsein der Trunkenheit einen Hinweis auf das Maß der Tatschuld, so kommt es in erster Linie auf den Tatzeitpunkt an, zu dem A und B Soldaten waren. § 7 ist also grundsätzlich auch auf das Trinken vor Beginn des Wehrdienstverhältnisses anzuwenden, da zu prüfen ist, ob das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit bei einem zukünftigen Soldaten die gleiche Appellwirkung wie bei einem Soldaten hat. Dabei ergibt sich bereits aus der beschränkten Dauer der Trunkenheit, daß es sich um den unmittelbar bevorstehenden Beginn des Wehrdienstverhältnisses handeln muß.
Ist im vorliegenden Fall die Trunkenheit von A und B selbstverschuldet?
Für A wie für B war ihre Trunkenheit voraussehbar. Als ungediente Wehrpflichtige konnten sie über die besondere Verpflichtung des Soldaten zur Nüchternheit oder zumindest zur Mäßigung nicht Bescheid wissen. Zur Orientierung ihres Verhaltens mußten sie daher auf die allgemein verbreiteten Vorstellungen über die Anforderungen des Militärs zurückgreifen. Wie es allgemein als ein Gebot der Vernunft und Höflichkeit angesehen wird, nicht im Zustand der Trunkenheit eine neue Arbeitsstelle anzutreten, so wird es auch als "unmöglich", zumindest als unklug betrachtet sich im Zustand der Trunkenheit zum militärischen Dienst zu stellen. Da die allgemeine Überzeugung für den Übertritt vom zivilen zum militärischen Dasein keine Enthaltsamkeit, sondern nur Mäßigung bei Alkoholgenuß nahelegt, kommt es darauf an, ob A und B voraussehen konnten, sich beim Diensteintritt im Zustand der Trunkenheit zu befinden. Denn nur unter dieser Voraussetzung kann ein Selbstverschuldetsein der Trunkenheit auf eine unverminderte Tatschuld hinweisen. Das ist bei A zu verneinen, bei B zu bejahen: Als A begann, seinen Abschied am Vorabend seines Diensteintrittes zu feiern, durfte er davon ausgehen, einen voraussehbaren Rausch bis zum Diensteintritt am nächsten Morgen überwunden zu haben. Die Ausdehnung der Abschiedsfeier kann A, soweit er nicht von vornherein die Nacht durchfeiern wollte, nicht ohne weiteres angelastet werden. Es muß dabei möglich der Zustand berücksichtigt werden, in dem sich A befand,

als er seine Abschiedsfeier hätte abbrechen müssen, um beim Diensteintritt weitgehend ernüchtert zu sein. B hingegen war bereits auf dem Weg zum Diensteintritt, als er beträchtliche Mengen Alkohol zu sich nahm. Die Situation, in der B zu trinken begann und in der er sich dann beim Trinken auch nicht mäßigte, unterscheidet sich von der, in der sich A befand, durch ihre stärkere Motivationskraft.
Konnten A die Stunden der Nachtunmerklich verstreichen, so mußten B die sich aufdrängenden Eindrücke der Reise an den nahenden Diensteintritt mahnen. Die Analyse der Trinksituation ergibt also: Nur die Trunkenheit B's ist selbstverschuldet.

Zu Fall 2:
Man könnte meinen, Schütze C habe sich bei dem Kameradschaftsabend von der soldatischen Pflicht zur Mäßigung entbunden fühlen dürfen, da allgemein mehrere Flaschen Bier getrunken wurden. Wenn man mit Ruisinger auf die Entschuldbarkeit der Gründe der Trunkenheit abstellt[1], so wird man diesen Gesichtspunkt beachten müssen. Erkennt man jedoch Kameradschaftsabende - ungeachtet ihrer Häufigkeit und Beliebtheit - als eine Bewährungsprobe soldatischer Disziplin, so tritt dieser Gesichtspunkt zurück. Die Möglichkeit eines Kameradschaftsabends beruht auf dem allseitigen Einverständnis, daß es sich trotz aller Zwanglosigkeit nicht um eine "Massenorgie", sondern um eine s o l d a t i s c h e Veranstaltung handele, daß also jeder Soldat die Grenzen des ihm Zuträglichen beachte. Ob der Abend innerhalb oder außerhalb des Kasernengeländes stattfindet, ist also ohne Bedeutung.
Hatte C bereits nach Genuß des gestellten Bieres die Herrschaft über sich verloren, so ist seine Trunkenheit nur dann selbstverschuldet, wenn er wußte, daß er keine drei Flaschen Bier verträgt. Denn ohne dieses Bewußtsein konnte C sein Bier guten Gewissens trinken: Die Ausgabe von drei Flaschen Bier pro Person bezeugt die Erwartung, jeder Soldat der Kompanie könne soviel Bier vertragen.
Der Zutrunk vorgesetzter und ranghöherer Soldaten entband C nicht

---

1) S. 23

wegen 'gesellschaftlichen Zwanges'[1], von der Verpflichtung, sich zu mäßigen. Selbst wenn C seine Trunkenheit voraussehen konnte, als er dem Zutrunk nachkam, muß die Trunkenheit nicht selbstverschuldet sein. Das Gefühl, durch gesellschaftliche Konventionen gebunden zu sein, den Zutrunk zu erwidern, kann die Appellwirkung voraussehbarer Trunkenheit lahmlegen.

Zu Fall 3:
Alkoholgenuß auf der Stube[2] ist generell geeignet, zur Mäßigung beim Trinken und zur Selbstbeherrschung in der Trunkenheit anzuhalten, da das Bewußtsein der U.v.D. oder ein anderer Vorgesetzter könne jederzeit einschreiten, den Soldaten in Spannung hält. D hat den Eintritt der Trunkenheit vorausgesehen. Trotzdem ist bei Variante a und b seine Trunkenheit nicht selbstverschuldet.

a) Es fehlt wegen vis absoluta an einer strafrechtserheblichen Handlung. Von D kann auch nicht verlangt werden, aus der Voraussicht der Trunkenheit die Kraft der Selbstbeherrschung in ihr zu gewinnen. Denn die Trunkenheit widerfährt D ohne sein Zutun.
b) Bei einer derartig massiv erzwungenen Trunkenheit ergeben sich aus der Situation, in der D trinkt, keine Gegenimpulse.
c) Hier ist die Trunkenheit selbstverschuldet. Ein Soldat, der sich bei einer sicher vorausgesehenen Trunkenheit zum Alkoholgenuß auf der Stube überreden läßt, befindet sich in einer Lage, die es ihm aufdrängt, alle Vorsichtsmaßnahmen zu treffen und alle Persönlichkeitskräfte anzuspannen, um nicht aufzufallen und um Straftaten zu vermeiden.

Zu Fall 4:
Bei dem traditionsgeheiligten Beispiel des hinterrücks ins Bier gegossenen Schnapses müßten die Vertreter der Ansicht, zur Tatschuld trete ein Verschulden an der Herbeiführung der Trunkenheit hinzu, folgerichtig prüfen, aus welchem Grunde der Täter die Vermischung nicht bemerkt. Dreher[3] und Kohlhaas[4], die eine

---

1) Ruisinger (S. 23) sieht darin u.U. einen entschuldbaren Grund der Trunkenheit.
2) dazu Waechter Wehrkunde 64, 367 (370); 65, 369 (371).
3) In D-L-S § 7 Rdnr. 3
4) § 7 Anm. 4c

derartig herbeigeführte Trunkenheit eines Soldaten, der sich freiwillig in schlechte Gesellschaft begeben hat und mit gemischten Getränken rechnen konnte, als selbstverschuldet betrachten, müßten bei a) selbstverschuldete Trunkenheit annehmen. Es kommt jedoch nicht darauf an, aus welchem Grunde sich der Soldat über den Alkoholgehalt seines Getränkes täuschte. Es fehlte bei beiden Varianten an der Voraussehbarkeit der Trunkenheit und damit an der Möglichkeit, rechtzeitig wirksame Hemmungen gegen mögliche Ausschreitungen zu setzen.

Fall 5:
Rusinger meint, "die an sich gegebene Rechtswidrigkeit des Sichbetrinkens" könnte unter Umständen dadurch beseitigt sein, daß der Trunkene den Alkohol auf ärztliche Verordnung hin zu nehmen hatte.[1] Wenn seiner Begründung auch nicht zugestimmt werden kann, so ist sein Ergebnis doch richtig.
Ärztlich verordneter Alkoholgenuß hat generell keine Motivationskraft, da er kein 'schlechtes Gewissen' wachruft und selbst nicht disziplinwidrig ist. Bei a) ist die Trunkenheit des Schützen F nicht selbstverschuldet.
Bei b) ist der verfolgte Zweck billigenswert. Mag das auch der Trunkenheit entschuldbare Gründe im Sinne Ruisingers geben, so hebt es die Appellwirkung eines in diesem Maße gleichwohl disziplinwidrigen Trinkens doch nicht auf.

Zu Fall 6:
Die Trunkenheit des Schützen G ist bei allen Varianten selbstverschuldet. Der Alkoholgenuß hatte in allen geschilderten Situationen generell Appellwirkung, wenn auch in sehr verschiedener Intensität: am stärksten beim Auftreten mehrerer uniformierter Soldaten in der Öffentlichkeit, am schwächsten bei dem Besuch des nicht uniformierten G im Hause seines Onkels. Die alle Varianten verbindende Verpflichtung, bis 24 Uhr in die Kaserne zurückzukehren, bedeutet: Rückweg zur Kaserne (Feldjäger!) Passieren der Wache, Rückmeldung beim U.v.D., also Grund genug,

---

1) S. 21

sich zusammenzureißen.[1]

Zu Fall 7:

a) Die Trunkenheit des Schützen H ist selbstverschuldet. Die Rückkehr in die Kaserne war zwar unvorhergesehen, doch erhielt das Trinken durch die bevorstehende Heimfahrt in einem öffentlichen Verkehrsmittel besondere Kraft, zum Bemühen um rechtmäßiges Verhalten zu motivieren.

b) Anders ist die Situation beim Schützen I. Hier hatte der Alkoholgenuß keine Appellwirkung, da I sich dem militärischen Lebenskreis für das Wochenende entrückt fühlen durfte. Seine Trunkenheit war zwar voraussehbar, doch brauchte er sich nicht darauf einzustellen, im Zustande der Trunkenheit den Anforderungen militärischer Disziplin genügen zu müssen. In diese Lage wurde er nur zufällig versetzt. Dasselbe gilt für überraschend aus dem Urlaub zurückgeholte Soldaten.

Zu Fall 8:

Hier gilt das zu Fall 7 ausgeführte jenseits allen Zweifels. Die Trunkenheit des K für selbstverschuldet zu erklären, heißt die militärische Disziplin absolut setzen. Wenn mehrere unwahrscheinliche Zufälle zusammentreffen müssen, damit es überhaupt zu der Möglichkeit einer militärischen Straftat kommt, dann besagt das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit nichts über das Maß der Tatschuld.

Zu Fall 9:

Dieser Fall erhärtet, daß eine voraussehbare Trunkenheit, die nicht auf Zufall, Zwang oder Täuschung beruht, nicht selbstverschuldet sein muß. Das Wehrdienstverhältnis des Gefreiten L dauerte bis zum 31. 3., §§ 2 SoldG, 29 I Nr. 1 WpflG. L hat sich also gemäß § 29 I Nr. 1 strafbar gemacht, da ein nach § 59 StGB erheblicher Irrtum[2] wegen seines Wissens um die Vorzeitigkeit seiner Heimkehr nicht in Betracht kommt.

---

1) Die Kritik Schirmers (NZWehrR 66, 158, 162 f) an der Entscheidung des AG Köln, die bei Angetrunkenheit eines Soldaten in einem Lokal unter Hinweis auf den Ausgang bis 24 Uhr selbstverschuldete Trunkenheit verneinte, ist im Ergebnis berechtigt. Vgl. Waechter Wehrkunde 14, 567 (568 Fall 7)

2) Ein Irrtum über seine Soldateneigenschaft wäre Subsumtionsirrtum, Lackner in D-L-S § 1 Rdnr. 21.

Soll aber seine Trunkenheit, weil er sie voraussehen konnte, selbstverschuldet sein, obwohl er sich der besonderen soldatischen Pflichten ledig glaubte?

III. "Selbstverschuldete" Trunkenheit als "Lockerungsbegriff".[1]

Nach Ansicht Ruisingers ist die Trunkenheit als Strafzumessungsgrund nur dann "selbstverschuldet", wenn sie nicht nur vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt ist, sondern dem Täter auch zum " s i t t l i c h e n V o r w u r f " gereicht.[2] Zu der Frage, wann die Trunkenheit dem Täter nicht zum "sittlichen Vorwurf" gereicht, weil sie "entschuldbare Gründe" hat, sagt Ruisinger: "Eine genaue Abgrenzung der verschiedenen Fälle läßt sich naturgemäß nicht geben, es wird im einzelnen vielmehr auf das Ermessen des Richters ankommen"[3]. Ruisinger hebt aber bereits bei der Prüfung der Fahrlässigkeit hinsichtlich der Trunkenheit hervor: "Bestimmte und absolut anwendbare Regeln lassen sich jedoch nicht aufstellen; der einzelne Fall wird entscheiden und der Richter wird die Individualität und die gesamten Umstände des Falles in Erwägung ziehen müssen"[4]. Dreher betrachtet die Trunkenheit als "selbstverschuldet", "wenn sich der Täter durch Rauschmittel in einen Zustand versetzte oder versetzen ließ, von dem er wußte oder hätte annehmen müssen, daß er zu einem Rausch führen konnte, und wenn ihm das zum V o r w u r f[5] gemacht werden kann"[6]. Schreiber sieht die Trunkenheit als unverschuldet an, wenn sie durch Umstände herbeigeführt wurde, "die dem Soldaten nicht z u g e r e c h n e t[7] werden können"[8].

Die Äußerung Ruisingers und die Aufnahme der Worte Vorwerfbarkeit und Zurechenbarkeit in die Definition der "selbstverschuldeten" Trunkenheit weisen auf die Unmöglichkeit hin, eine a b s c h l i e s s e n d e und e r s c h ö p f e n d e

---

1) Engisch Einführung S. 106 ff (118, 122)
2) S. 15 ff, 22 f
3) S. 23
4) S. 21
5) Sperrg. vom Verf.
6) In D-L-S § 7 Rdnr. 3
7) Sperrg. vom Verf.
8) § 7 Anm. 2

Definition dieses Begriffes zu geben. Die Verwendung der Worte Verschulden und schuldhaft in anderen Gesetzen und ihr jeweiliges Verständnis lehrt, knappen Ersatzformeln zu mißtrauen. Bei der Prüfung der Beispielsfälle erwies es sich als notwendig, die Situation, in der der Soldat getrunken hat, umfassend zu würdigen. Nur unter dieser Voraussetzung war es möglich, im Einzelfall die Gesichtspunkte aufzufinden, die § 7 zugrunde liegen. Voraussicht und Vorhersehbarkeit oder Kennen und Kennenmüssen des Eintritts der Trunkenheit entfalten den Gehalt des Begriffs "selbstverschuldete Trunkenheit" nur unvollständig. Inhalt und Umfang dieses Begriffes müssen weitgehend unbestimmt bleiben, weil nur auf Grund einer W e r t u n g entschieden werden kann, ob die Trunkenheit im Einzelfall "selbstverschuldet" ist: ob der Soldat den Eintritt der Trunkenheit vorausgesehen hat oder ihn voraussehen konnte, läßt sich f e s t s t e l l e n . Ob die Situation, in der er trotz Voraussicht oder Vorhersehbarkeit der Trunkenheit trank, generell Motivationskraft und Appellwirkung hatte, läßt sich nur auf Grund ihrer B e w e r t u n g entscheiden. Bei dieser Bewertung sind die militärischen Dienst- und Lebensverhältnisse und die daraus erwachsenden Anforderungen an das Verhalten des einzelnen Soldaten zugrunde zu legen.
"Selbstverschuldet" ist demnach die Trunkenheit, die der Soldat in einer Situation herbeiführt (=Voraussicht der Trunkenheit) oder eintreten läßt (=Vorhersehbarkeit der Trunkenheit)[1], in der nach gegenwärtigen militärischen Maßstäben Alkoholgenuß generell Appellwirkung hat.
Oder im Hinblick auf § 7 II: "selbstverschuldet" ist ein Rausch, den der Soldat in einer Situation herbeiführt oder eintreten läßt, in der nach gegenwärtigen militärischen Maßstäben Rauschmittelgenuß generell Appellwirkung hat.
"Selbstverschuldete" Trunkenheit erweist sich als ein "objektiv-normativer Begriff"[2], der gegenüber deskriptiven Begriffen den Vorzug hat, "sich der besonderen Lagerung der Umstände des Einzelfalls und auch dem etwaigen Wandel der Wertanschauungen ela-

---

1) Wortwahl nach Maurach AT S. 376
2) Engisch Einführung S. 125

stisch anpassen zu können[1]. Der individualisierenden Betrachtung sind allerdings Schranken gezogen: Es geht weder darum, ob sich die generelle Appellwirkung der konkreten Situation gegenüber d i e s e m Soldaten ausgewirkt hat, noch darum, in welchem Maße. Denn es handelt sich bei § 7 ebenso wie bei §§ 52, 54 StGB um eine Typisierung.
Im Hinblick auf die Zugehörigkeit des Begriffs "selbstverschuldete Trunkenheit" zu den "Lockerungsbegriffen"[2], also den "Formen gesetzlicher Ausdrucksweise, die dahin führen, daß der Anwender des Gesetzes diesem gegenüber Selbständigkeit gewinnt"[3], wurde hier keine abschließende Definition gegeben. Vielmehr wurden die Mindestvoraussetzungen und maßgeblichen Gesichtspunkte für die Entscheidung über das Selbstverschuldetsein der Trunkenheit hervorgehoben. Auf die Erörterung etwa der Hiller'schen Formel - unverschuldet ist "die unfreiwillige, zufällige oder durch die auf die Versetzung in Trunkenheit gerichteten, dem Beteiligten jedoch nicht erkennbaren Handlungen Dritter, sowie die infolge Irrtums über die berauschende Natur des Getränks herbeigeführte Trunkenheit"[4] - oder etwa der Ausführungen Littauers "bezüglich des Zeitpunktes des Vorliegens von Vorsatz oder Fahrlässigkeit"[5] wurde bewußt verzichtet, da derartige Erwägungen nur von der G e s a m t w ü r d i g u n g der S i t u a t i o n des T ä t e r s wegführen.

§ 7 Der Begriff "Milderung der angedrohten Strafe" in § 7 WStG.

Wie die Auseinandersetzung mit dem gegenwärtigen Verständnis ergeben hat, geht es darum, ob die Wahl einer milderen Strafart innerhalb eines ordentlichen Strafrahmens, der verschiedene Strafarten wahlweise nebeneinander vorsieht, eine "Milderung der angedrohten Strafe" darstellt. Diese Frage kann nur an Hand des Grundes und des Zweckes von § 7 geklärt werden. § 7 stellt die typische Bedeutung einer spezifisch militärischen Tatsituation heraus, um damit eine schematische und undifferenzier-

1) Engisch Einführung S. 126
2) Engisch Einführung S. 106ff (118, 122)
3) Engisch Einführung S. 126
4) S. 70 (113)
5) S. 26f.

te strafmildernde Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit zu verhindern. M.E. Mayer hat dies zu § 49 II MStGB mit den Worten gesagt: "Die Vorschrift enthält nicht anderes als die Anweisung, nicht zu milde zu strafen"[1]. Man darf diesen Satz zu § 7 im Hinblick auf den allgemeinen Zug zur Milde bei der Strafzumessung[2] dahin verschärfen, daß § 7 die Anweisung enthalte, nicht unberechtigt milde zu strafen. Es ist also der Zweck des § 7, die Schulderheblichkeit der in § 7 umrissenen Tatsituation, soweit as möglich ist, generell zu bewerten. Es gilt, die Schranken aufzufinden, die die Erfordernisse einer an der Einzeltatschuld orientierten Strafzumessung einer derartigen Bewertung setzen. Denn diese Schranken sind mit der Formulierung "Milderung der angedrohten Strafe" gemeint. So hat M.E. Mayer die Auslegung des Wortes "Strafmilderungsgrund" in § 49 II MStGB, die nur ein Verbot der Anwendung besonderer Vorschriften annahm, damit begründet, daß "über die Grenze berechtigter Milde innerhalb eines Strafrahmens nichts sicheres ausgemacht werden kann"[3]. Trotz der Übereinstimmung in der grundsätzlichen Einsicht, worauf es für ein Verständnis von "Strafmilderungsgrund" bzw. "Milderung der angedrohten Strafe" ankommt, ist M.E. Mayer im Ergebnis für das WStG nicht zu folgen. § 11 bestimmt "die Grenze berechtigter Milde innerhalb eines Strafrahmens", soweit es sich um die Wahl der Strafart handelt[4].

Indem § 11 die Wahl von Strafarrest oder Einschließung nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zuläßt, gibt diese Bestimmung zu erkennen, daß diese Strafarten gegenüber der wahlweise vorgesehenen Gefängnisstrafe hinsichtlich der richterlichen Auswahl nicht gleichberechtigt sind[5]. Dreher stellt daher zu Recht fest: "Das Gesetz sieht also im Ergebnis bei Vorsatztaten

---

1) S. 163f.
2) Krumme DRiZ 55, 208
3) aaO.
4) Krille (ZStW 57, 101, 106f.) hebt die Bedeutung von Wahlregeln hervor.
5) Maurach (AT S. 700) bejaht für das StGB Gleichberechtigung ausgenommen den Fall des § 20 (S. 688f.). Bei der Urteilsberatung ist zunächst über die Strafart, dann über die Strafhöhe abzustimmen, Sax in KMR § 263 Anm. 3.

Gefängnis, bei Fahrlässigkeitstaten Strafarrest als die Regelstrafe an[1]. Die Einschließung als Ehrenstrafe[2], § 11 II, und der Strafarrest als Besinnungsstrafe[3] §§ 9, 11, I, sind nach Voraussetzungen und Ausgestaltung gegenüber der Gefängnisstrafe mildere Strafarten[4]. Strafarrest ist auch gegenüber der Einschließung eine mildere Strafart[5]. § 8 nennt also die verschiedenen Arten der im WStG angedrohten Freiheitsstrafen nach steigender Schwere geordnet: Strafarrest, Einschließung, Gefängnis und Zuchthaus[6].

Aus dem Umstand, daß das WStG zur Gliederung seiner Strafrahmen nur sehr selten und nur dort mildernde Umstände[7] und besonders leichte Fälle[8] verwendet, wo der ordentliche Strafrahmen keinen Strafarrest vorsieht, ist zu schließen:

§ 11 I hat für die Gliederung des Strafrahmens die gleiche Bedeutung wie die genannten "besonderen Vorschriften". Für das WStG gilt der Satz, der primäre Rahmen gehe von einer Tat- und Tätervorstellung aus, die dem eigentlichen charakteristischen Tat- und Täterbild entspreche[9], nur mit den sich aus § 11 ergebenden Einschränkungen. Ein Erkennen auf Einschließung oder vor allem Strafarrest entspricht im WStG ebenso "dem wirklichen Gehalt der Lebensvorgänge", der häufig hinter dem charakteristischen Tat- und Täterbild zurückbleibt, wie im StGB die Anwendung mildernder Umstände.

Ob die Konsequenz des gegenwärtigen Verständnisses, das "eine mildere Bestrafung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens"[10] nicht ausschließt, mit dem soeben gekennzeichneten "besonderen

---

1) In D-L-S § 11 Rdnr. 12
2) Dreher in D-L-S § 8 Rdnr. 3; Arndt S. 144
3) " " " § 9 Rdnr. 2-4; Arndt S. 142
4) " " " § 8 Rdnr. 1, § 11 Rdnr. 5
5) RG St 52, 65 (68); JW 33, 277; LGE 12, 244 (246); Arndt S. 144; D-L-S § 8 Rdnr. 1; v. Richthofen § 9 Anm. 3; Schwinge § 16 MStGB Anm. II; Schönke-Schröder § 73 Rdnr. 22. a.A. Rittau § 9 Anm. 1, der Strafarrest und Gefängnis für gleichwertig hält (ebenso RMG 3, 154 ff; 8, 33; 11, 23; 12, 53ff; RG St 70, 269ff.), was mit § 11 I WStG nicht zu vereinbaren ist.
6) D-L-S § 8 Rdnr. 1
7) §§ 24 III, 30 IV 2 WStG
8) §§ 25 II, 30 III, 39 II WStG
9) Peters Gutachten S. 15
10) Amtl. Begrdg. aaO. S. 12 (19)

Strafensystem des WStG"[1] zu vereinbaren sind, erscheint zweifelhaft. Am Beispiel der Gehorsamsverweigerung, § 20 I, die besonders häufig im Zustand der Trunkenheit begangen wird[2], seien diese Konsequenzen dargestellt.

Der ordentliche Strafrahmen des § 20 I sieht Gefängnis oder Einschließung oder Strafarrest nicht unter zwei Wochen vor. Es darf also mit Rücksicht auf die selbstverschuldete Trunkenheit auf die angedrohte Mindesstrafe von zwei Wochen Strafarrest erkannt werden. Das setzt voraus: mit Rücksicht auf die selbstverschuldete Trunkenheit darf bei der Wahl zwischen Gefängnis und Einschließung besondere Verwerflichkeit der Tat, § 11 II, bei der Wahl zwischen Gefängnis und Strafarrest Handeln mit schwerer Schuld (Fahrlässigkeitstaten) und Handeln mit geringer Schuld (Vorsatztaten), § 11 I, angenommen werden. Das Verbot einer Strafmilderung gemäß §§ 51 II, 44 III StGB schließt also lediglich aus, daß auf das gesetzliche Mindestmaß des Strafarrestes erkannt wird, das bei militärischen Straftaten, § 2 Nr. 1, eine Woche beträgt, § 9 I. Die Möglichkeit, gemäß §§ 51 II, 44 III StGB, 10 I Nr. 3 WStG das gesetzliche Mindestmaß der Gefängnisstrafe und der Einschließung von einem Monat, § 10 I Nr. 1, zu unterschreiten, ist wegen des wahlweise vorgesehenen Strafarrests ohne Bedeutung. Der ordentliche Strafrahmen, innerhalb dessen die selbstverschuldete Trunkenheit einen Strafmilderungsgrund bildet, unterscheidet sich also von dem bei Anwendung der §§ 51 II, 44 III StGB eröffneten Strafrahmen nur durch die um eine Woche Strafarrest höhere Mindeststrafe. § 7 hat demnach auf die Strafzumessung im Falle der Gehorsamsverweigerung bei konsequenter Beachtung seines gegenwärtigen Verständnisses wie bei allen anderen Tatbeständen, die "ohne Anwendung besonderer Vorschriften" wahlweise Strafarrest mit einer eine Woche übersteigenden Mindeststrafe vorsehen[3], nur minimalen Einfluß. Bei den Tatbeständen, die wahlweise schlicht Strafarrest vorsehen[4], also die gesetzliche Mindeststrafe von einer

1) Dreher in D-L-S § 8 Rdnr. 1, § 10 Rdnr. 1, § 13 Rdnr. 1
2) So schon Motive zum E MStGB aaO. S. 31
3) §§ 15 III, 16 III, 19 I, 20 I, 31 I, II, 44 I, 45 WStG
4) §§ 15 I, II, 17 II, 18, 19 II, 21, [illegible] 41 II, III, 42 II, III, 43, 44 III, IV, 45, 48 WStG.

Woche, § 9 I, zulassen, hat § 7 überhaupt keinen Einfluß. Der Ausschluß einer Strafmilderung gemäß § 51 II, 44 III StGB hat nur bei den Tatbeständen Gewicht, die nur eine Zuchthaus-[1] oder Gefängnisstrafe[2] oder die wahlweise diese beiden Strafarten[3] oder Gefängnis und Einschließung[4] vorsehen.

Dreher versucht, dieser unbefriedigenden Folge des gegenwärtigen Verständnisses zu begegnen, indem er beim Mildern der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens "Zurückhaltung" für geboten hält[5]. Zur Begründung verweist er auf einen alten soldatischen Grundsatz - selbstverschuldete Trunkenheit mindere die militärische Verantwortlichkeit in der Regel nicht - und auf auf die regelmäßige Geltung dieses Satzes auch im Bereich des allgemeinen Strafrechtes. Die Schwäche dieser Begründung - nicht die m i l i t ä r i s c h e , sondern die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist maßgeblich, ein allgemeiner strafrechtlicher Grundsatz über die Bedeutung der selbstverschuldeten Trunkenheit besteht nicht, - macht diesen Weg zur Korrektur des Auslegungsergebnisses ungeeignet. Diese Stellungnahme Drehers im Verein mit der zur Androhung "eines strengeren und eines milderen Strafrahmens nebeneinander" zeigt, wie wenig Dreher die von der Amtlichen Begründung inspirierte Auslegung behagt.

Die Konsequenzen dieses Verständnisses beweisen in der Tat dessen Ungenügen:
Es geht nicht an, einerseits Strafmilderung nach § 51 II StGB mit Rücksicht auf selbstverschuldete Trunkenheit auszuschließen, andererseits die Annahme eines Handelns mit "geringer Schuld" im Sinne des § 11 I mit Rücksicht auf selbstverschuldete Trunkenheit zuzulassen. Nur bei formaler Betrachtung läßt sich verkennen, daß darin ein "Wertungswiderspruch"[6] liegt. Bei der

---

1) § 30 IV WStG; bei §§ 33, 34 WStG möglicherweise; bei § 48 WStG zum Teil.
2) §§ 16 I, 17 I, 27 I, 30 I, II, 37, 39 I, III, 41 I WStG
3) § 27 III WStG
4) §§ 24 I, II, 25 I, 42 I WStG
5) In D-L-S § 7 Rdnr. 9
6) Englisch Einführung S. 16Cf.; Einheit S. 59ff.

Anwendung des § 51 II StGB wie bei der Annahme eines Handelns mit "geringer Schuld" geht es letztlich um das gleiche: um die Eröffnung des Strafrahmens, den das Gesetz für die Fälle vorsieht, die an Strafwürdigkeit erheblich hinter den möglichen Durchschnittsfällen zurückbleiben. Da § 7 selbstverschuldete Trunkenheit als einen Faktor bewertet, der die Schuld und damit die Strafwürdigkeit nicht erheblich mildert, stellt es einen Widerspruch dar, wenn selbstverschuldete Trunkenheit in § 11 I "geringe Schuld" begründen könnte. Die Bildung eines Gegensatzes zwischen einer "milderen Bestrafung innerhalb des ordentlichen Strafrahmens" und der "Anwendung besonderer Vorschriften" kann die Unvereinbarkeit dieser Wertungen nicht verdecken. Es ist Aufgabe der Auslegung, derartige "immanente Wertungswidersprüche", die die "Einheit der Rechtsordnung" stören, möglichst zu beheben[1].

Es steht mit dem Zweck des § 7 nicht in Einklang, wenn der spürbare Einfluß oder auch jeder Einfluß dieser Vorschrift auf die Strafzumessung bei allen Tatbeständen entfällt, die "ohne Anwendung besonderer Vorschriften" wahlweise Strafarrest androhen. Obwohl Gehorsamsverweigerung, § 20, und tätlicher Angriff gegen einen Vorgesetzten, § 25, in gleicher Weise typische Trunkenheitsdelikte sind, wäre nach gegenwärtigem Verständnis nur bei § 25 eine einschneidende Bindung durch § 7 gegeben. Das unterschiedliche Gewicht der beiden Delikte, das sich aus der Gestaltung ihrer Strafrahmen ergibt, erfordert, wie die gleichartige Behandlung in § 26 zeigt, eine derartige Beschränkung des von § 7 ausgehenden Einflusses auf die Strafzumessung nicht. Die in § 7 typisierte Appellwirkung der Tatsituation bei selbstverschuldeter Trunkenheit schließt es bei § 20 wie bei § 25 aus, mit Rücksicht auf die selbstverschuldete Trunkenheit einen erheblich verringerten Schuldvorwurf anzunehmen. Dies ist aber für eine Strafmilderung, die bei § 25 durch Anwendung der §§ 51 II, 44 III StGB oder Annahme eines besonders leichten Falles, bei § 20 dagegen schon durch Wahl des Strafarrestes erfolgen kann, die Voraussetzung.

---

1) Engisch Einführung S. 161; Einheit S. 74 f

Gegen diese Erwägungen, die es nahelegen, die Strafartwahl einzubeziehen, könnte man einwenden: Über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 11 sei individualisierend zu entscheiden[1], während § 7 eine typisierende Wertung treffe. Eine an der Einzeltatschuld orientierte Strafzumessung muß einen solchen Einwand natürlich sehr ernst nehmen. Doch greift er hier gleichwohl nicht durch: Wenn sogar die Frage, ob überhaupt Schuld vorliegt, bei §§ 52, 54, 53 III StGB an Hand von Typisierungen zu entscheiden ist, dann ist auch bei der Feststellung, ob die Schuld auf Grund selbstverschuldeter Trunkenheit erheblich verringert ist, die typisierende Wertung des § 7 zu beachten. Weiterhin ergibt sich das gleiche Problem bei dem Verbot der Strafmilderung auf dem Wege über §§ 51 II, 44 III StGB, mildernde Umstände und besonders leichte Fälle. Darüberhinaus ermöglicht das Erfordernis des Selbstverschuldetseins der Trunkenheit, wie gezeigt wurde, eine individualisierende Vorentscheidung. Und schließlich verbleibt zur individualisierenden Strafzumessung der ganze Bereich der Regelstrafart zwischen der angedrohten oder der gesetzlichen Mindeststrafe und der angedrohten oder gesetzlichen Höchststrafe.

Innerhalb des jeweiligen Rahmens der Regelstrafart hat § 7 keinen u n m i t t e l b a r e n Einfluß auf die Strafzumessung, da hier die typische Bedeutung selbstverschuldeter Trunkenheit ihrer individuellen Bedeutung für die Einzeltatschuld weichen muß. Denn § 7 gibt nicht zu erkennen und kann auch nicht zu erkennen geben, was die selbstverschuldete Trunkenheit nun annähernd genau für das Maß der individuellen Tatschuld bedeutet. Da § 7 nur bestimmt, selbstverschuldete Trunkenheit führt nicht zu einer Milderung der angedrohten Strafe, muß dem Richter zur Festsetzung einer Strafe unter Berücksichtigung der Trunkenheit Raum gelassen werden. Wollte man die Bindungswirkung des § 7 unmittelbar auf die gesamte Strafzumessung erstrecken, so würde das auf ein Verbot der Berücksichtigung selbstverschuldeter Trunkenheit hinauslaufen. Denn der Richter dürfte die Strafe nicht mildern, müßte sie aber auch nicht er-

---

1) Dreher in D-L-S § 11 Rdnr. 7, 11, 15-19

hönen, so daß ihm nichts anderes übrig bliebe, als auf die Strafe zu erkennen, die der Täter für seine Tat verdient hätte, wenn er sie nicht im Zustand der Trunkenheit begangen hätte. Maurach hat - auf § 330 a StGB gemünzt - die "Substraktion des Rausches" sehr anschaulich abgelehnt: "Man stellt sich den betrunkenen Täter 'minus Rausch' vor, als wenn sich jemand seiner Kleider entledigt, um sein Nettogewicht festzustellen"[1]. Ein derartiges Vorgehen ist bei der Strafzumessung erst recht unmöglich. Das Maß der Schuld läßt sich nicht mit einem hypothetischen Urteil ermitteln. Damit sind auch die Schranken festgestellt, die die Erfordernisse einer Strafzumessung auf Grundlage der Tatschuld der gesetzlichen Bewertung der selbstverschuldeten Trunkenheit setzen.

"Angedrohte Strafe" ist demnach die sich gemäß § 11 ergebende Regelstrafart des ordentlichen Strafrahmens, in ihren jeweiligen Mindest- und Höchstgrenzen. Das Verbot einer "Milderung der angedrohten Strafe" bedeutet also: Der Richter darf mit Rücksicht auf selbstverschuldete Trunkenheit die Strafe weder einer milderen Strafart als der Regelstrafart im ordentlichen Strafrahmen noch einem milderen Ausnahmestrafrahmen entnehmen.
Nun könnte man meinen, auch dies Ergebnis bedürfe der Relativierung, da es mit dem "besonderen Strafensystem des WStG" begründet ist und folglich nicht ohne weiteres für die "in Ausübung des Dienstes" begangenen nichtmilitärischen Straftaten gelten könne . Dieser Gesichtspunkt hat jedoch keine entscheidende Bedeutung, da die Berücksichtigung der Delikte nach dem StGB, soweit sie in Ausübung des Dienstes begangen werden, eine rein ergänzende Funktion hat. Wie § 12 zeigt, gewinnt auch bei nichtmilitärischen Straftaten die Wahl der Strafart unter wehrstrafrechtlichen Gesichtspunkten Gewicht. § 12[2] bewirkt außerdem eine drastische Verringerung der Wahlmöglichkeiten. Im Bereich des § 7 ist der Wahrung der Disziplin, die durch die selbstver-

---

1) Schuld S. 123
2) Zu seiner verfassungskonformen Auslegung, Badura JZ 64, 337 (344 FN 85)

schuldete Trunkenheit des Soldaten auch bei einer nichtmilitärischen Straftat verletzt wird, in der Regel nicht mit einer Geldstrafe gedient. Damit verliert die Frage an praktischer Bedeutung, da von den Straftatbeständen, die verschiedene Arten der Freiheitsstrafe zur Wahl stellen, wohl nur die §§ 224, 226 StGB "in Ausübung des Dienstes" erfüllt werden können und bei diesen Tatbeständen der zu "subintelligierende" Strafänderungsgrund[1] gerade bei der Strafzumessung zu beachten ist.

Das OLG Köln versteht § 7 einschränkend dahin, daß dem Richter nur verboten sei, "allein wegen Trunkenheit statt der gesetzlich angedrohten Regelstrafe die Strafe einem milderen Ausnahmestrafrahmen zu entnehmen." Der Tatrichter sei aber nicht gehindert, "eine etwaige Trunkenheit neben anderen Milderungsgründen zur Begründung eines milderen Strafrahmens heranzuziehen"[2]. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, da sie auf eine Umgehung des § 7 hinausläuft. Das Vorliegen eines beliebigen Milderungsgrundes, der allein die Wahl einer milderen Strafart oder die Anwendung eines milderen Strafrahmens nicht zu begründen vermag, dispensiert den Richter n i c h t von einer Beachtung des § 7: Selbstverschuldete Trunkenheit hat in der von § 7 umschriebenen Tatsituation typischerweise keine schuldmindernde Wirkung; eine individuelle Abweichung von der typischen Bedeutung der selbstverschuldeten Trunkenheit kann nur innerhalb des Rahmens der Regelstrafart berücksichtigt werden. Wenn man diesen sachlichen Gehalt des § 7 berücksichtigt, dann ist ein ergänzendes Heranziehen der selbstverschuldeten Trunkenheit zur Begründung einer milderen Strafart oder eines milderen Strafrahmens ausgeschlossen. Denn ein solches Vorgehen setzt doch voraus, selbstverschuldete Trunkenheit habe entgegen der in § 7 getroffenen Wertung in Wahrheit auch in dieser Tatsituation

---

1) Engisch (SJZ 48, Sp. 660, 663) für die Bestimmung des Deliktscharakters; Schröder Gutachten S. 57 (85); wohl auch Dreher in D-L-S § 7 Rdnr. 7

2) NJW 60, 1480 (1481) = NZWehrR 61,88 (91)

schuldmindernde Wirkung.
Wie die Anwendung dieser Ansicht zeigt[1], wird auf diese Weise den Einzelwirkungen der Trunkenheit Einfluß auf die Bestimmung der Strafart und des Strafrahmens eingeräumt. Das OLG Köln berücksichtigt zum Beispiel bei der Prüfung, ob ein besonders leichter Fall vorliegt, zugunsten des Täters: die Steigerung seiner Erregbarkeit durch die leichte Trunkenheit, den Mangel der Einsicht in das Zusammenwirken aller Umstände, das Hineinschlittern in die Tat, die Einmaligkeit der Entgleisung und die Persönlichkeitsfremdheit des Vorgehens. Diese Umstände sind von der selbstverschuldeten Trunkenheit des Täters geprägt und können daher nur im Widerspruch zu § 7 zur Begründung einer "Milderung der angedrohten Strafe" herangezogen werden. Es geht nicht an, die selbstverschuldete Trunkenheit zu zergliedern und über die Wertung ihrer Einzelwirkungen auf die Tat die Bedeutung der Gesamtsituation aus dem Auge zu verlieren.
Folgt man der Ansicht des OLG Köln, so müßte in jedem Einzelfall geprüft werden, welches Gewicht die sonstigen Milderungsgründe haben, n e b e n denen die selbstverschuldete Trunkenheit herangezogen werden soll. Damit wäre der Aushöhlung des § 7 Tür und Tor geöffnet. Denn über die Frage, ob nun im konkreten Fall das entscheidende Gewicht bei der selbstverschuldeten Trunkenheit oder den sonstigen Milderungsgründen liegt, wird man häufig geteilter Meinung sein können. Das soll § 7 aber gerade ausschließen!

c) Das Verhältnis des § 7 WStG zu § 330 a StGB und zur actio libera in causa.

Wenn hier das Verhältnis von § 7 zu § 330 a StGB und zur a.l.i.c. angesprochen wird, so muß sofort klargestellt werden, daß es sich dabei um etwas anderes handelt als bei dem Verhältnis von § 330 a StGB und der a.l.i.c. Das Verhältnis von § 330 a StGB zur a.l.i.c. ist durch das Erfordernis einer Abgrenzung gegeneinander[2] gekennzeichnet, da es in beiden Fällen um die Straf-

1) Nur in NZWehrR 61,88 (91) veröffentlicht.
2) Maurach JuS 61, 373 (374 f)

barkeit eines Verhaltens geht, die nach allgemeinen Grundsätz .. ohne diese beiden Institute nicht gegeben wäre . Demgegenüber setzt § 7 die Strafbarkeit der Tat voraus, wie sich aus dem Verbot einer " M i l d e r u n g der angedrohten Strafe" ergibt. Die Frage nach dem Verhältnis des § 7 zu § 330 a StGB und zur a.l.i.c. ist demnach allein die Frage nach der Anwendbarkeit der Strafbemessungsregel des § 7 bei der Bestimmung der Strafe für ein Verhalten, das nach § 330 a StGB oder gemäß den Regeln der a.l.i.c. strafbar ist.
Zwischen § 7 einerseits und § 330 a StGB und der a.l.i.c. andererseits besteht der grundsätzliche Unterschied, daß § 7 nur das Strafmaß, § 330 a StGB wie auch die a.l.i.c. die Strafbarkeit betrifft.
Dieser Unterschied schließt einen Vergleich der dogmatischen Struktur des § 7, des § 330 a StGB und der a.l.i.c. aus. Faßt man etwa die "Schwerpunktbildung" ins Auge, so fehlt es bei § 7 schon an der dafür maßgeblichen Unrechtshandlung[1]. Der "Schwerpunkt" des § 7 ist die Tat, die in selbstverschuldeter Trunkenheit begangen wird, da § 7 bei Beurteilung des Maßes der Tatschuld eine dienende, aber auch begrenzende Funktion hat.

I. Zur Anwendbarkeit des § 7 WStG bei § 330 a StGB.

§ 7 wird allgemein dann für unanwendbar gehalten, wenn die Trunkenheit, ohne daß ein Fall der a.l.i.c. vorliegt, zur Zurechnungsunfähigkeit führt und die Tat während dieses Zustandes begangen wird[2]. Zur Begründung wird angeführt: Da eine Bestrafung der Tat nach § 51 I StGB ausgeschlossen sei[3], komme auch hier keine "Milderung" der für diese Tat angedrohten Strafe in Frage. Es sei vielmehr wegen verschuldeter Volltrunkenheit nach § 330 a StGB zu bestrafen. § 330 a StGB stelle keine militärische Straftat dar[4] und sehe keine "Milderung der angedrohten Strafe"vor[5].

---

1) Maurach aaO. S. 375
2) Arndt S. 96; Dreher in D-L-S § 7 Rdnr. 3; Kohlhaas Anm. 4 a; v. Richthofen Anm. 3; Rittau Anm. 5; Schreiber Anm. 4.
3) Arndt S. 96 unter Bezugnahme auf RMG 4, 53 (54); Dreher unter Bezugnahme auf RG St 68, 167 (168); Kohlhaas Anm. 4 b gestützt auf das Wort "Milderung".
4) Arndt S. 43; Dreher aaO.; Kohlhaas aaO.
5) Dreher aaO.

Nach den bisherigen Erörterungen geht es nur noch darum, ob § [illegible] bei der Strafzumessung im Rahmen des § 330 a StGB Auswirkungen hat. Diese Möglichkeit läßt sich nicht von vorneherein ausschließen: § 330 a I StGB stellt zwei Strafarten wahlweise nebeneinander zur Verfügung. Außerdem verknüpft § 330 a II StGB die Strafe dieses Tatbestandes mit der für die vorsätzliche Begehung der Rauschtat angedrohten Strafe.
Es stellt nach dem hier entwickelten Begriff "Milderung der angedrohten Strafe" sowohl eine Milderung dar, wenn statt der Gefängnisstrafe Geldstrafe gewählt wird, als auch, wenn die für die vorsätzliche Begehung der Rauschtat angedrohte Straftat einem milderen Strafrahmen entnommen wird[1]. In § 330 a StGB sind demnach im Gegensatz zur Ansicht Drehers Milderungsmöglichkeiten gegeben, welche denen entsprechen, die bei selbstverschuldeter Trunkenheit durch § 7 ausgeschlossen werden sollen.
Damit ergibt sich die Frage, ob von diesen Milderungsmöglichkeiten mit Rücksicht darauf Gebrauch gemacht werden darf, daß sich der Täter zu dem für das Maß der Tatschuld entscheidenden Zeitpunkt in selbstverschuldeter Trunkenheit befand[2]. Bezieht man etwa die Schuld in § 330 a StGB allein auf das Sichberauschen[3], so mindert es die Schuld des Täters, wenn er zunächst den Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit hat eintreten lassen und in diesem Zustand erst den Entschluß faßt, bis zum Eintreten der Zurechnungsunfähigkeit[4] weiterzutrinken. Als Beispiel folgender Fall: Schütze A trinkt im Laufe des Abends den Rest einer angebrochenen Flasche Schnaps, von dem er, wie er aus Erfahrung weiß, auf keinen Fall in die Nähe eines Vollrausches gebracht wird.

---

1) Vergl. OLG Hamm NJW 64, 1040 (1041)
2) Den Gegenstand des Schuldvorwurfs hierzu bestimmen, hieße den Rahmen dieser Untersuchung sprengen.
3) So z.B. BGH St 16, 124 (127)
4) Die Entscheidung BGH St 16, 187 (189 ff), die von einem Verschulden in Bezug auf die durch das Sichberauschen verursachte Zurechnungsunfähigkeit absieht, läßt sich gegen die Argumente, mit denen schon BGH St 9, 390 abgelehnt wurde (Dreher MDR 57, 179, 180; Heinitz JR 57, 126, 129; Schneidewin JZ 57, 324, 326; Schwarz NJW 57, 401, 402; Arth. Kaufmann JZ 63, 425, 427) nicht halten.

Nachdem er seine Flasche geleert hat, bietet ihm ein Kamerad eine mitgebrachte Flasche an. Nunmehr entschließt sich A, "bis zum Umfallen" zu trinken, und begeht im Zustand des Vollrausches einen tätlichen Angriff gegen einen Vorgesetzten, § 25.

Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 7 auf das Delikt des § 330 a StGB zutreffen.
Soweit die Anwendbarkeit des § 7 mit der Begründung verneint wird, die Tat nach § 330 a StGB sei keine militärische Straftat, könnten Bedenken bestehen. Denn diese Begründung stützt sich auf eine weitgehend abgelehnte Auffassung des § 330 a StGB, die in der mit Strafe bedrohten Handlung nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit sieht. Arndt schreibt z.B.: "Die Rauschtat nach § 330 a StGB ist keine militärische Straftat, auch wenn die mit Strafe bedrohte, im Rausch begangene Handlung eine militärische Straftat ist, weil nicht die im Rausch begangene Tat, sondern die fahrlässige Herbeiführung des Rausches bestraft wird, wobei die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung nur eine Bedingung der Strafbarkeit ist,..."[1].
Im Ergebnis ist Arndt zuzustimmen: Das Delikt nach § 330 a StGB ist auch dann keine militärische Straftat, wenn die mit Strafe bedrohte, im Rausch begangene Handlung eine militärische Straftat ist.
Denn die Betrachtung der im Rausch begangenen Tat als einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit[2] mag zwar "unhaltbar" sein[3], doch führt eine abweichende Betrachtung nur zu einer Verschiebung des "Schwerpunktes" von der Berauschung zur Rauschtat[4]. Die Anerkennung der Unrechtsrelevanz der Rauschtat[5] für § 330 a StGB oder die Auffassung des § 330 a StGB als eines einheitlichen Gefährungstatbestandes[6] sind Versuche, für die in

---

1) S. 43
2) Vergl. Schönke-Schröder § 330 a Rdnr. 1 und 13
3) Maurach AT S. 375, BT S. 458
4) Maurach JuS 61, 373 (375); Hardwig S. 459 (472)
5) Zusammenstellungbei Arth. Kaufmann JZ 63, 425 (428 f)
6) Arthur Kaufmann JZ 63, 425 " " " (431)

§ 330 a StGB gestellten Probleme eine ihm immanente Lösung zu finden, nicht aber, § 51 I StGB zugunsten einer Anwendung der einzelnen Straftatbestände zu durchbrechen. Die "komplexe Natur des Rauschdeliktes"[1], die in irgendeiner Form jeder anerkennen muß, der das Unrecht des Rauschdeliktes nicht allein im Sichberauschen sieht, entbindet für den Bereich des § 2 Nr. 1 von einer Untersuchung über die "eigentliche Tathandlung"[2] des § 330 a StGB. Selbst wenn mit Hilfe einer dritten Schuldform eine Schuldbeziehung zur Rauschtat herzustellen wäre[3], bliebe § 330 a StGB entgegen der Ansicht Hardwigs[4] ein Straftatbestand des Besonderen Teils im StGB, da § 330 a StGB eine eigene[5], wenn auch nach den jeweiligen Rauschtaten modifizierte Strafdrohung, § 330 a II StGB, enthält und nicht" eine Anweisung des Gesetzgebers, besondere neue Tatbestände, eben die einzelnen Rauschtatbestände zu bilden"[6]. Der zweite Teil des WStG nennt als mit Strafe bedrohte Handlung z.B. Gehorsamsverweigerung, § 20, nicht aber im Vollrausch begangene Gehorsamsverweigerung. § 2 Nr. 1 stellt allein auf dies äußere Merkmal ab.

Es versteht sich, daß zwar die Rauschtat, jedoch nicht das Delikt nach § 330 a StGB in Ausübung des Dienstes begangen werden kann. § 7 bindet die Strafzumessung bei einem Delikt nach § 330 a StGB demnach nicht. Doch wird in aller Regel durch § 12 I ein Erkennen auf Geldstrafe ausgeschlossen, wenn die Rauschtat in Ausübung des Dienstes begangen wird oder eine militärische Straftat ist. Denn § 7 gibt zu erkennen, daß in diesem Bereich zur Wahrung der Disziplin gegenüber Alkoholmißbrauch Strenge erforderlich ist.

---

1) Maurach AT S. 376, BT S. 486
2) Hardwig S. 459 (466, 487); BGH NJW 62, 1830 (1831)
3) Hardwig S. 459 (468 ff); Schweikert ZStW 70, 394 (403 ff); BGH JR 58, 28 f
4) S. 459 (473 f); ähnlich H.v.Weber GA 58, 257 (262): "Erweiterung der Zurechnung"
5) BGH St 9, 390 (396); Lange JR 57, 242 (243); Hans Schultz S. 17 (37); Bemmann GA 61, 65
6) Hardwig S. 459 (473); dagegen Bemmann GA 61, 65 (66 f)

II. Zur Anwendbarkeit des § 7 WStG im Falle der actio libera in causa.

Dreher führt hierzu aus: § 7 sei anzuwenden, wenn der Rausch zur Zurechnungsunfähigkeit führe, die Tat in diesem Zustand begangen werde und eine sog. a.l.i.c. vorliege. Der Täter werde wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Begehung dieser Tat bestraft. Es genüge dann für § 7, wenn der Täter während der Zurechnungsunfähigkeit in Ausübung des Dienstes handele[1].

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Die Anwendbarkeit des § 7 im Falle der a.l.i.c. wird sowohl zu eng als auch mißverständlich behandelt.
Zunächst sind Fälle der a.l.i.c. nicht nur ein Problem der Zurechnungsfähigkeit, wenn dort auch ihr "praktischer Schwerpunkt" liegt[2]. Fälle der a.l.i.c. können sich überall dort ergeben, "wo der in der 'Ausgangssituation' schuldfähige (oder auch nur vermindert schuldfähige) Täter einen Zustand oder eine Lage herbeiführt, die es nach allgemeinen Grundsätzen verbieten würde, ihn für den tatbestandsmäßigen Erfolg im vollen Umfange haften zu lassen".
"So verschiebt sich bei der a.l.i.c. der Schwerpunkt des Unrechts in den Zeitpunkt, zu dem der noch handlungs- und schuldfähige Täter entweder mit dem Wollen des tatbestandsmäßigen Erfolges bewehrt oder mit der Fähigkeit seiner Voraussicht ausgestattet, die Defektheit des maßgeblichen körperlichen Verhaltens, der 'Letztursache' herbeizuführen beginnt"[3]. Charakteristisch für die a.l.i.c. ist also die Zurückbeziehung aller Ermittlung und Wertung auf die Situation vor Eintritt der Defektheit[4].
Drehers Ausführungen sind insofern mißverständlich, als sie den Eindruck erwecken, die Anwendung des § 7 betreffe eine strafmildernde Wirkung des Rausches, der zur Zurechnungsunfähigkeit führt. Eine derartige Auffassung, verträgt sich nicht mit

---

1) In D-L-S § 7 Rdnr. 3
2) Maurach JuS 61. 373
3) " " " 374
4) " " " 375

den genannten Grundsätzen der a.l.i.c. Wegen der Zurückbeziehung kommt bei der a.l.i.c. eine Anwendung des § 7 nur dann in Betracht, wenn sich der schuldfähige Täter in der 'Ausgangssituation' in selbstverschuldeter Trunkenheit befindet[1], oder wenn er nur fahrlässig nicht bedenkt, im Zustand des § 51 II StGB eine bestimmte Tat begehen zu können und diese Tat in diesem Zustand vorsätzlich begeht[2], da nur bei diesen Fallgestaltungen eine Strafmilderung in Betracht zu ziehen ist[3].
Das bedeutet im einzelnen: Befindet sich der Täter in dem Zeitpunkt in selbstverschuldeter Trunkenheit, zu dem er seine Verantwortlichkeit ausschließt, weil oder obwohl er in diesem Zeitpunkt mit dem Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges zur Zeit seiner ausgeschlossenen Verantwortlichkeit rechnet, so verringert dieser Umstand regelmäßig seine Schuld und kann zu einer Strafmilderung führen. Liegen jedoch die Voraussetzungen des § 7 vor, so ist eine Milderung der angedrohten Strafe mit Rücksicht auf die selbstverschuldete Trunkenheit in der Ausgangssituation ausgeschlossen. Da bei der a.l.i.c. Strafgrund ausschließlich der vom Täter vorsätzlich oder fahrlässig erfüllte Deliktstatbestand ist[4], kann ein Soldat auf dem wege der a.l.i.c. sowohl eine militärische Straftat als auch eine Straftat in Ausübung des Dienstes begehen.
Dem Täter, der nur fahrlässig nicht bedacht ist, daß er eine bestimmte Tat im verschuldeten Zustand des § 51 II StGB begehen könnte, und der diese Tat nun in diesem Zustand vorsätzlich begeht, kommt § 51 II StGB mit der Maßgabe zugute, daß das fahrlässige Verschulden bei der Strafzumessung zu berücksichtigen ist und die Mindeststrafe des eventuell zugehörigen Fahrlässigkeitstatbestandes nicht unterschritten wird[5]. Da § 7 eine Anwendung des § 51 II StGB bei selbstverschuldeter Trunkenheit

---

1) Gegen RG HRR 1939 Nr. 1310, das "volle" Zurechnungsfähigkeit verlangt, Maurach JuS 61, 373, AT S. 373; Schönke-Schröder § 51 Rdnr. 39; OLG Düsseldorf NJW 62, 664
2) Schröder GA 57, 297 (303)
3) Schwinghammer S. 44 ff
4) Maurach AT S. 373, JuS 61, 373 (376
5) Schröder GA 57, 297 (303)

schon ausschließt, wenn die Möglichkeit einer Straftat überhaupt nicht bedacht wird, ist hier die Anwendung des § 51 II StGB erst recht ausgeschlossen. Die a.l.i.c. tritt hier zur Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Begehung des Deliktes im ...stand des § 51 II StGB ja nur hinzu.

§ 9 Die Ausstrahlung des § 7 WStG.

I. Bedeutung für Irrtumsfälle?

Im Rahmen des § 330 a StGB spielt die Frage nach der Behandlung des trunkenheitsbedingten Irrtums eine wichtige Rolle. Enthält § 7 ein ähnliches Problem? Es ergibt sich aus der Rechtsfolge des § 7: Verbot einer "Milderung der angedrohten Strafe", daß § 7 die Strafbarkeit der in selbstverschuldeter Trunkenheit begangenen Tat voraussetzt.
Wollte man aus § 7 die Unbeachtlichkeit des trunkenheitsbedingten Tatbestandsirrtums ableiten, so würde § 59 I StGB durchbrochen und mit Hilfe des § 7 die Strafbarkeit der Tat begründet.
Wie Absatz II des § 59 StGB zeigt, kommt es auf die Vermeidbarkeit des Irrtums nicht an, soweit nicht eine fahrlässige Tat in Betracht zu ziehen ist[1]. Auch für diese Tat ist nur auf den Tatzeitpunkt abzustellen. Das 'Verschulden' des Täters an dem Zustand, in dem ihm eine ordnungsgemäße Differenzierung nicht mehr möglich ist, bleibt außer Betracht[2].

Die Rechtsprechung zum Verbotsirrtum läßt bei der Prüfung seiner Vermeidbarkeit auch einen Rückgriff auf die Zeit v o r der Tat zu. Daher könnte man meinen, § 7 greife bei einem trunkenheitsbedingten Verbotsirrtum ein. Es muß aber berücksichtigt werden, daß § 51 II StGB in seiner ersten Alternative eine besondere Regelung für die Fälle trifft, in denen die Einsicht in das Unerlaubte der Tat aus bestimmten Gründen fehlt. Zu diesen Gründen zählt auch die Trunkenheit, die eine Bewußtseinsstörung

1) Maurach AT S. 238; Bruns JZ 64, 473 (476); Schönke-Schröder § 59 Rdnr. 13c
2) Schröder GA 57, 297 (303); Schönke-Schröder aaO.

bewirkt[1]. Da das Verhältnis der ersten Alternative des § 51 II StGB zum Verbotsirrtum trotz der Untersuchungen Drehers[2], Schröders[3] und Armin Kaufmanns[4] nicht endgültig geklärt ist, muß hier vom Vorrang der gesetzlichen Regelung ausgegangen werden. Einen trunkenheitsbedingten Verbotsirrtum berücksichtigt das Gesetz nur bei erheblich verminderter Zurechnungsfähigkeit, so daß sich für § 7 keine Erweiterung des Regelungsbereiches ergibt. Für den Bereich des § 22, den man zwar als Sonderregelung des Irrtums über die Verbindlichkeit eines Befehls, doch nicht als schlechthin erschöpfende Regelung zu betrachten hat[5], kann nichts anderes gelten.
Da § 7 nicht bestimmt, daß selbstverschuldete Trunkenheit im Wehrstrafrecht überhaupt nicht zugunsten des Täters berücksichtigt werden dürfe, ist die infolge selbstverschuldeter Trunkenheit irrige Annahme, vorschriftswidrig gehandelt worden zu sein, nicht unbeachtlich[6]. Der "psychische Affektzustand"[7], in dem der Täter handelt, nimmt der Tatsituation ihre Appellwirkung. Hier zwischen einem verschuldeten und einem unverschuldeten Irrtum sowie beim verschuldeten Irrtum zwischen einem Irrtum über den Sachverhalt und dem über die Vorschriftswidrigkeit zu unterscheiden[8], ist wegen der gleichbleibenden Motivationslage des Täters unangemessen[9].

II. § 26 WStG und die "Richtlinien".

Die Behandlung ist auch dann vorschriftswidrig, wenn der Vorgesetzte gegen die "Richtlinien für das Verhalten gegenüber betrunkenen Soldaten" verstößt[10]. Das Reichsmilitärgericht hat

---

1) Schönke-Schröder § 51 Rdnr. 5
2) GA 57, 97 ff
3) GA 57, 29 ff
4) Eb. Schmidt-Festschr. S. 319 ff
5) Arndt S. 103 f und 117; v. Richthofen § 22 Anm. 7; a. A. Dreher in D-L-S § 22 Rdnr. 7
6) Dreher in D-L-S § 26 Rdnr. 13; a.A. Arndt S. 209; Kohlhaas § 26 Anm. 6
7) Dreher in D-L-S § 26 Rdnr. 13
8) " aaO.; Kohlhaas An. 6
9) Vergl. Schönke-Schröder § 59 Rdnr. 123 ff
10) Arndt S 208; Neudeck GA 57, 347 (355)

zwar die "Allerhöchste Kabinettsordre betr. die Behandlung betrunkener Soldaten" vom 21. 2. 1821[1] nicht als Vorschrift im Sinne der §§ 121, 98 MStGB angesehen[2], doch trifft die dafür gegebene Begründung auf die "Richtlinien" nicht zu. Denn mit dem Einräumen eines Ermessens[3] wird nur die Möglichkeit gewährt, daß in der jeweils besonderen Situation Angemessene zu tun, nicht aber die Verbindlichkeit der Richtlinien aufgehoben. Außerdem haben die "Richtlinien" als zusätzliche Schranke, die den trunkenen Soldaten vor Straftaten bewahren soll[4], für das Maß der Tatschuld Bedeutung. Wenn die "Richtlinien" nicht beachtet werden, dann fehlt ein Element der in § 7 erfaßten Tatsituation, so daß der Schluß auf die trotz Trunkenheit unverminderte Schuld gefährdet wird.

III. Der Einfluß des § 7 WStG auf sonstige Vorschriften.

Die in § 7 enthaltene Wertung kann zur Ausfüllung und Ergänzung anderer Normen herangezogen werden, also z.B. zur Prüfung der Frage, ob bei einer militärischen Straftat die Schuld im Sinne des § 153 II StPO im Hinblick auf das Vorliegen selbstverschuldeter Trunkenheit als gering qualifiziert werden darf. Diese Fragestellung betrifft also das Prinzip der "Einheit der Rechtsordnung", dem, sei es als Axiom, sei es als Postulat gefaßt,[5] auch ohne ausdrückliche oder stillschweigende Verweisung das Gebot bzw. die Befugnis entnommen wird, die abstrakte Rechtsnorm aus der gesamten Rechtsordnung zu ergänzen und aufzubauen[6]. Dabei muß jedoch der jeweilige Zweck der Vorschrift und die Eigenart des § 7 beachtet werden.
Während § 7 es z.B. ausschließt, mit Rücksicht auf die selbstverschuldete Trunkenheit in § 11 I "geringe Schuld" anzunehmen, ergibt sich dies in § 5 II bereits aus dieser Vorschrift. In

---

1) abgedr. bei Schlayer S. 171
2) RMG 4, 53 (56); 6, 260 (262)
3) darauf stellt RMG 4, 53 (56); 6, 260 (262) ab.
4) Waechter (Wehrkunde 64, 367, 369) hebt hervor, wie oft" das ungeschickte Einschreiten von Vorgesetzten" zu Straftaten betrunkener Soldaten führt. Ähnlich Neudeck GA 57, 347 (351, 355)
5) Engisch Einheit S. 69 f
6) " " S. 26 f

§ 5 II, kann nur "die besondere Lage, in der er (der Soldat) sich bei der Ausführung des Befehls befand", den Grund für die Annahme "geringer Schuld" bilden. Dagegen ist bei der Prüfung, ob "geringe Schuld" im Sinne des § 153 StPO vorliegt, § 7 zu beachten. Ob "geringe Schuld" hier als moralische[1] oder rechtliche Schuld[2] zu verstehen ist, hat für die Maßgeblichkeit des § 7 keine Bedeutung: auf selbstverschuldete Trunkenheit kann sich die Annahme geringer Schuld nicht gründen, da anderenfalls der Zweck des § 7 vereitelt würde.
Bei der Prüfung, ob die "Schwere der Schuld" nach § 7 II JGG[3], der gemäß §§ 3 II WStG, 112a, 105 JGG einen Teil der wehrpflichtigen Heranwachsenden betrifft, eine Jugendstrafe erfordert, kann § 7 keine Auswirkungen haben. Denn das Übergewicht des Erziehungsgedankens im JGG[4] macht eine möglichst weitgehende Individualisierung nötig. Der Richter darf daher nicht durch die Typisierung des § 7 eingeschränkt werden.
§ 7 muß aber beachtet werden, wenn es um die Frage geht, ob "die Wahrung der Disziplin" eine Freiheitsstrafe erfordert[5], §§ 12 I, 47 I Nr. 3, oder eine Bestrafung nicht erfordert, § 4 II. Denn in § 7 wird ja gerade die Konsequenz daraus gezogen, daß Alkoholmißbrauch erfahrungsgemäß die Disziplin gefährdet[6]. In den von § 7 erfaßten Fällen ist daher zur Wahrung der Disziplin in aller Regel eine Freiheitsstrafe erforderlich. Kommt Strafaussetzung zur Bewährung gemäß §§ 23 StGB, 3 I, 14 WStG in Betracht, so ist § 7 im Rahmen der Frage zu berücksichtigen, ob "das öffentliche Interesse die Vollstreckung der Strafe erfordert", § 23 III Nr. 1 StGB.
§ 7 kann allerdings ebensowenig die Trunkenheit am Steuer[7]

---

1) Loewe-Rosenberg § 153 Anm. 5
2) Müller in KMR § 153 Anm. 2 b; Eb. Schmidt StPO § 153 Rdnr. 3: "geringe unsoziale Einstellung"
3) dazu Grethlein Anm. 2 b
4) Maurach AT S. 767 f
5) Badura JZ 64, 337 (344 FN 85): nur bei vorwerfbarer Disziplingefährdung.
6) Amtl. Begrdg. zum E WStG aaO. S. 18
7) Schönke-Schröder § 23 Rdnr. 22

zu einem generellen Ausschluß der Möglichkeit einer Strafaussetzung führen, weist aber auf die besondere Bedeutung der militärischen Lebensverhältnisse hin, die nicht nur bei der Prognose einer Resozialisierung des Täters[1], sondern auch bei der Prüfung des "öffentlichen Interesses" entscheidendes Gewicht haben müssen[2].

---

1) Lackner in D-L-S § 14 Rdnr. 24
2) Stree (S. 46), Schwenck (NZWehrR 66, 4, 8 f) und Waechter (Wehrkunde 64, 367, 370) betonen die Zugehörigkeit des Abschreckungsbedürfnisses zum "öffentlichen Interesse".

L E B E N S L A U F

Am 19. 8. 1939 wurde ich als Sohn der Eheleute Hans und Elfriede S t r u b e , geb. Pinkerneil, in Bochum geboren. Nach dem Tode meiner Eltern - meines Vaters am 1.5.1945, meiner Mutter am 11.1.1949 - bin ich zusammen mit meinen beiden jüngeren Geschwistern unter der Vormundschaft meines Onkels, Rechtsanwalt Friedrich B. Pinkerneil, im Haushalt meiner Großmutter, der Witwe Louise Pinkerneil, aufgewachsen.

Von 1946 bis 1950 besuchte ich die Volksschule in Bochum-Goldhamme, von 1950 bis 1959 den neusprachlichen Zweig des Goethe-Gymnasiums in Bochum. Nach meinem Abitur am 2.3.1959 leistete ich den einjährigen Grundwehrdienst ab und schied am 31.3.1960 als Fahnenjunker d.R. aus.

Seit dem Sommersemester 1960 studierte ich in Freiburg i.Br., dann in Genf und später in München Rechtswissenschaft. Am 27.7.1964 bestand ich in München das erste juristische Staatsexamen.

Seit dem 7.9.1964 bin ich als Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk München tätig.

Am 8.2.1965 heiratete ich die Rechtsreferendarin Brigitte Arntz. Unsere Tochter Karin Luise wurde am 5.11.1965 geboren.

- - -